Der § 3 des Handelsgesetzbuches vom 10. Mai 1897.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Heinrich Claes

Referendar in Eschweiler.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1910.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546804_0025

Dem Andenken
meines teuren Vaters.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung: Die Bestimmungen des § 3 HGB. im Verhältnis zum Kaufmannsbegriff des allgem. deutschen Handelsgesetzbuchs und des Handelsgesetzbuchs v. 10. 5. 1897 1

I. Der Betrieb der Land- und Forstwirtschaft erfolgt ohne Nebengewerbe.

1. Betrieb der Land- und Forstwirtschaft. Begriffsbestimmungen . . 9

2. Ausschluß der §§ 1, 2 HGB. 19

II. Mit dem Betriebe der Land- und Forstwirtschaft ist ein Nebengewerbe verbunden 24

1. Der Begriff des Nebengewerbes im Sinne des § 3 Abs. 2 HGB. Merkmale:

a) Gewerbsmäßigkeit 25

b) Innere Abhängigkeit von dem land- oder forstwirtschaftlichen Hauptbetrieb 30

c) Ein nach Art und Umfang in kaufmännischer Weise eingerichteter Geschäftsbetrieb (§ 2 HGB.) 48

2. Eintragungsrecht. Wirkungen der Eintragung 59

3. Ende der Kaufmannseigenschaft 65

Schluß: Die rechtlichen Folgen der Eintragung. Kritik des § 3 HGB. . . . 72

Literaturverzeichnis.

Anschütz und **v. Völderndorff**, Kommentar zum allgem. deutschen Handelsgesetzbuch. 2. Aufl., besorgt von Ph. Allfeld. Erlangen 1894.

Archiv für bürgerliches Recht. Herausgegeben von J. Kohler und B. Ring.

Archiv für die zivilistische Praxis.

Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts. Bd. 1. Berlin 1886.

Bericht der 18. Kommission über den Entwurf eines Handelsgesetzbuchs sowie eines Einführungsgesetzes zu demselben (s. Hahn S. 532 ff.).

Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts. Berlin.

Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen. 1886 ff.

Busch, Archiv für Theorie und Praxis des allgem. deutschen Handels- und Wechselrechts. Berlin. 1863 ff.

Cosack, Lehrbuch des Handesrechts. 5. Aufl. Stuttgart 1900.

Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuches und eines Einführungsgesetzes (s. Hahn S. 189 ff.).

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. 1. Halle 1902.

Deutsche Juristenzeitung, begründet von Laband, Stenglein, Staub. Berlin.

Dickel, Bemerkungen zu dem Entwurfe des neuen Handelsgesetzbuchs. Berlin 1897.

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch v. 10. 5. 1897 auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs erläutert. Bd. 1. 2. Aufl. Mannheim 1908.

Endemann, Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Leipzig 1881.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.

Entwurf eines Handelsgesetzbuchs. Reichstagsvorlage (s. Hahn S. 1 ff.).

Gareis, Handelsgesetzbuch v. 10. 5. 1897. Handausgabe mit Anmerkungen. 4. Aufl. München 1909.

Gareis, Das deutsche Handelsrecht. Lehrbuch. 7. Aufl. Berlin 1903.

Gareis-Fuchsberger, Das allgem. deutsche Handelsgesetzbuch. Berlin 1891.

Gierke, Grundzüge des Handelsrechts, bearbeitet in v. Holtzendorff-Kohlers Enzyklopädie Bd. 1 S. 889 ff. Berlin u. Leipzig 1902.

Goldmann, Das Handelsgesetzbuch v. 10. 5. 1897. Bd. 1. Berlin 1901.

Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts. Bd. 1. Aufl. 2. Stuttgart 1875.

Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Berlin.

Hahn, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. Bd. 6: Materialien zum Handelsgesetzbuch. Berlin 1897.

v. Hahn, Kommentar zum allgem. deutschen Handelsgesetzbuch. Bd. 1. 4. Aufl. Braunschweig 1894.

Heinze, HGB. § 3. Diss. Leipzig 1908.

Holdheim, Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen. Berlin.

Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in Kosten-, Stempel- und Strafsachen. Berlin 1881 ff.

Juristische Monatsschrift für Posen, West- und Ostpreußen. Posen.

Juristische Wochenschrift, Organ des Deutschen Anwaltsvereins. Berlin.

Kramer, Erörterung der Begriffe: land- und forstwirtschaftlicher Betrieb im Sinne des Reichsgesetzes v. 5. 5. 1886. Diss. Tübingen 1900.

v. Landmann, Kommentar zur Gewerbeordnung. Bd. 1. 5. Aufl. München 1907.

Lastig, Der Gewerbetreibenden Eintragungspflicht zum Handelsregister und Beitragspflicht zur Handelskammer und Handwerkskammer. Halle 1903.

Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts. Leipzig 1905.

Lehmann-Ring, Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. 1. Berlin 1902.

Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht. Herausgegeben von Düringer, Jaeger und Könige. München u. Berlin 1907 ff.

Litthauer-Mosse, Handelsgesetzbuch. 13. Aufl. Berlin 1905.

Maeder, Der § 3 n. HGB. Diss. Berlin 1903.

Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar. Bd. 1. 13. Aufl. Berlin 1906.

Makower-Simon, Beiträge zur Beurteilung des Entwurfs eines Handelsgesetzbuchs. Berlin 1896.

Mugdan, Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.

Neumann, Jahrbuch des deutschen Rechts. Berlin 1904 ff.

Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.

Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand. Herausgegeben von Dr. Soergel. München.

Reger, Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden aus dem Gebiete des auf reichsgesetzlichen Bestimmungen beruhenden Verwaltungs- und Polizeistrafrechts.

Reichsgesetz v. 5. 5. 1886 betr. die Unfall- und Krankenversicherung der in land- und forstwirtschaftlichen Betrieben beschäftigten Personen.

Reuter, Der Kannkaufmann nach § 3 Abs. 2 HGB. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1909.

Schönberg, Handbuch der politischen Ökonomie. Bd. 2. 2. Aufl. Tübingen 1886.

Seuffert, Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten. München u. Leipzig.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Bd. 1. 8. Aufl. Berlin 1906.

Thöl, Das Handelsrecht. Bd. 1. 6. Aufl. Leipzig 1879.

Verhandlungen des 23. Deutschen Handelstages. Berlin 1896.

Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Herausgegeben von Goldschmidt.

Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat sowie Zwangsversteigerung.

Größere Abhandlungen.

v. Bülow, Der Begriff des Nebengewerbes im § 3 HGB. v. 10. 5. 1897. In Holdheims Monatsschrift 1899 S. 182—187.

v. d. Goltz, Landwirtschaft. In Schönbergs Handbuch S. 3—148.

Helferich, Die Forstwirtschaft. In Schönbergs Handbuch S. 261—316.

Ritter, Landwirtschaftliches Nebengewerbe. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 20 S. 291—304.

Abkürzungen.

ADHGB. = Allgem. deutsches Handelsgesetzbuch.
AG. z. HGB. = Ausführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch.
BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch.
D. = Denkschrift.
DJZ. = Deutsche Juristenzeitung.
EG. z. HGB. = Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch.
FGG. = Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
GVG. = Gerichtsverfassungsgesetz.
HGB. = Handelsgesetzbuch.
JurW. = Juristische Wochenschrift.
KB. = Bericht der 18. Kommission.
KGBl. = Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts.
KGJ. = Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts.
KO. = Konkursordnung.
L.Z. = Leipziger Zeitschrift.
OVG. = Oberverwaltungsgericht.
RGE. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
RGStr. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
ROHG. = Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.
Zentralbl. f. fr. Ger. = Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit.
Z. f. HR. = Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht.

Einleitung.

Das Handelsgesetzbuch v. 10. 5. 1897 hat in seinem ersten Abschnitt — § 1 bis einschließlich § 7 — eine tief einschneidende Neuerung gebracht: die Änderung bezw. Erweiterung des Kaufmannsbegriffs.[1]) Dieser Umgestaltung trägt auch der § 3 HGB. in bedeutendem Maße Rechnung. Das frühere Recht, das allgem. deutsche Handelsgesetzbuch, kannte eine dem § 3 entsprechende Bestimmung nicht. Und doch hat gerade die Praxis des alten Handelsrechts hinsichtlich des Kaufmannsbegriffs die innere Veranlassung zur Prägung unseres Paragraphen gegeben. Mit Rücksicht hierauf scheint es mir nicht zu weit ausgeholt, wenn ich zunächst diesen Begriff nach dem früheren Recht kurz erläutere und im Anschlusse daran die Änderungen zeige, die das neue Handelsgesetzbuch, insbesondere der § 3, gebracht hat.

Das allgem. deutsche Handelsgesetzbuch vom Jahre 1861, welches nach der Gründung des Deutschen Reiches im Jahre 1871 zum Reichsgesetz erhoben wurde, kennt nur eine einzige[2])

---

[1]) vgl. Cohn im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 12 S. 185.

[2]) Seit dem Genossenschaftsgesetze von 1868 und dem Reichsgesetze v. 11. 6. 1870 tritt eine weitere Gruppe von Kaufleuten hinzu, gewisse Personenvereinigungen. Zu diesen gehören die Aktiengesellschaften, die Kommanditgesellschaften auf Aktien, die Gesellschaften mit beschränkter Haftung sowie die eingetragenen Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. Bei ihnen ist nicht der Gegenstand des Unternehmens das Entscheidende, vielmehr ihre Organisation: weil gewisse Formen von gesellschaftlicher Organisation ganz überwiegend für kaufmännische Zwecke verwendet werden, erklärt das Gesetz diese Formen als solche für kaufmännisch und bestimmt deshalb, daß jede derart organisierte Gesellschaft als Kaufmann anzusehen sei, mag sie auch im Einzelfalle kaufmännische Zwecke nicht verfolgen und insbesondere Grundhandelsgeschäfte nicht betreiben. Diese Gesellschaften entstehen aber erst durch Eintragung in das Handels- bezw. Genossenschaftsregister. Vgl. Cosack S. 27 § 7 II, 1 u 2; Dernburg S. 295 § 97 I; Lehmann S. 69.

Art von Kaufleuten: Als Kaufmann ist anzusehen, wer gewerbsmäßig Handelsgeschäfte betreibt (Art. 4 ADHGB.). Grundlegend für den Kaufmannsbegriff ist also der Betrieb von Handelsgeschäften, die daher Grundhandelsgeschäfte genannt werden; im einzelnen sind diese in den Art. 271 u. 272 ADHGB. aufgezählt. Nur der Betrieb eines dieser Grundhandelsgeschäfte macht zum Kaufmann. Wer ein anderes, wenngleich der Art und der Betriebsform nach verwandtes Unternehmen zum Gegenstand seines Gewerbebetriebes macht, ist nicht Kaufmann.[3]) Das allgem. deutsche Handelsgesetzbuch teilt die Grundhandelsgeschäfte in zwei Gruppen ein: in absolute und relative. Erstere heißen deshalb absolute, weil sie stets Handelsgeschäfte sind, mögen sie auch nur gelegentlich oder sogar von Nichtkaufleuten abgeschlossen werden. Gemäß Art. 271 ADHGB. gehören zu den absoluten Handelsgeschäften folgende:

1. die Anschaffung von beweglichen Sachen oder Wertpapieren zum Zwecke der Weiterveräußerung;
2. die Übernahme der Lieferung von beweglichen Sachen oder Wertpapieren, die der Unternehmer zu diesem Zwecke anschafft;
3. die Übernahme einer Versicherung gegen Prämie;
4. die Übernahme der Beförderung von Gütern oder Reisenden zur See und das Darlehn gegen Verbodmung.

Die relativen Grundhandelsgeschäfte, die nur dann Handelsgeschäfte sind, wenn sie gewerbsmäßig[4]) betrieben werden, zählt Art. 272 ADHGB. auf. Es sind:

5. die Übernahme der Bearbeitung oder Verarbeitung beweglicher Sachen für andere, sofern der Gewerbebetrieb des Übernehmers über den Umfang des Handwerks hinausgeht;
6. die Bankier- und Geldwechslergeschäfte;
7. die Geschäfte des Kommissionärs, des Spediteurs und des Frachtführers sowie die Geschäfte der für den Transport von Personen bestimmten Anstalten;

---

[3]) Behrend § 24 S. 97.

[4]) Erläuterung dieses Begriffs s. weiter unten S. 25.

8. die Vermittlung oder Abschließung von Handelsgeschäften für andere Personen mit Ausnahme der amtlichen Geschäfte der Handelsmäkler;
9. die Verlagsgeschäfte sowie die sonstigen Geschäfte des Buch- oder Kunsthandels, ferner die Geschäfte der Druckereien, sofern nicht ihr Betrieb nur ein handwerksmäßiger ist.

Nur der Betrieb eines der aufgeführten Grundhandelsgeschäfte verlieh nach früherem Recht die Kaufmannseigenschaft. Diese enge Grenze hat das neue Handelsgesetzbuch in erheblichem Maße erweitert. Es unterscheidet mehrere Arten von Kaufleuten, und zwar:

I. Kaufleute kraft Gesetzesvorschrift;
II. Kaufleute kraft Eintragung.

Letztere wiederum sind Kaufleute entweder kraft zwangsweiser oder kraft freiwilliger Eintragung.[5])

Zu den Kaufleuten kraft Gesetzesvorschrift gehören alle diejenigen Personen, die ein Handelsgewerbe betreiben (§ 1 Abs. 1). Den Kreis der Handelsgewerbe bestimmt § 1 Abs. 2. Es sind im großen und ganzen die in Art. 271 u. 272 ADHGB. aufgezählten Grundhandelsgeschäfte; hinzukommen nur die Geschäfte der Schleppschiffahrtsunternehmer und der Lagerhalter; das Darlehn gegen Verbodmung ist in die Reihe der Handelsgewerbe nicht aufgenommen worden. Grundlegend für den Kaufmannsbegriff ist der Betrieb eines bestimmten Handelsgewerbes; damit ist für alle Gruppen des § 1 Abs. 2 HGB. das Erfordernis der Gewerbsmäßigkeit festgelegt; die Unterscheidung von absoluten und relativen Grundhandelsgeschäften, wie das frühere Recht sie kannte, ist also aufgegeben. Die Gewerbsmäßigkeit ist aber auch

[5]) vgl. Cosack § 8a S. 33 f.: Von den mannigfachen Bezeichnungen der verschiedenen Arten von Kaufleuten scheint mir die gewählte am zutreffendsten. Makowers Einteilung in Muß-, Soll- und Kannkaufleute (Makower-Simon S. 27; Makower S. 11 V) hat allerdings den Vorzug der größeren Kürze, sie faßt aber die Begriffe nicht klar genug. Denn einerseits ist, wie Düringer-Hachenburg (S. 138/39 Anm. 7; vgl. auch Düringer im Recht 1900 S. 92) sagt, der Sollkaufmann des § 2 HGB. auch Mußkaufmann, andererseits muß der Kaufmann des § 1 nicht nur Kaufmann sein, er ist es vielmehr ipso iure. Eine Einteilung in Ist-, Muß- und Kannkaufleute dürfte daher ungleich deutlicher sein.

die einzigste Bedingung: Wer eines der Geschäfte des § 1 Abs. 2, für die in der Literatur übereinstimmend die Bezeichnung Grundhandelsgeschäfte beibehalten ist, gewerbsmäßig betreibt, ist Kaufmann.[6]) Er ist es kraft Gesetzesvorschrift. Die Eintragung in das Handelsregister ist für ihn nicht wesentlich, jedenfalls ist die Erlangung der Kaufmannseigenschaft hiervon unabhängig.

Den Gegensatz bildet die zweite Gruppe der Kaufleute (§§ 2 und 3 Abs. 2 HGB.). Zu dieser gehören alle diejenigen Gewerbetreibenden, die erst infolge der Eintragung in das Handelsregister Kaufleute werden. Hier ist zu unterscheiden: Erfordert das Unternehmen nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb[7]) und hat es weder Grundhandelsgeschäfte des § 1 noch land- oder forstwirtschaftliche Betriebe zum Gegenstande — letztere sind durch die Bestimmung des § 3 Abs. 1 HGB. von der Anwendung des Handelsrechts ausdrücklich ausgeschlossen —, so ist der Inhaber durch die Bestimmung des Gesetzes verpflichtet, die Eintragung in das Handelsregister herbeizuführen; zur Erfüllung der Anmeldung kann er von dem Gerichte durch Ordnungsstrafen angehalten werden (§ 14 HGB.): er ist Kaufmann *kraft zwangsweiser Eintragung* (§ 2 HGB.). Anders verhält es sich, wenn eine kaufmännische Organisation für einen gewerblichen Betrieb erforderlich ist, den ein Land- oder Forstwirt in Verbindung mit seinem land- oder forstwirtschaftlichen Unternehmen, aber nur als Nebengewerbe zu diesem führt. Auch in diesem Falle verleiht erst die Eintragung dem Unternehmer die Kaufmannseigenschaft; er ist aber nicht verpflichtet, die Eintragung herbeizuführen, vielmehr stellt das Gesetz es ausdrücklich seinem Belieben anheim, ob er dieselbe bewirken und damit Kaufmann werden will oder nicht: er ist Kaufmann *kraft freiwilliger Eintragung* (§ 3 Abs. 2).[8])

---

[6]) vgl. *Ritter* im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 20 S. 292. Ausgenommen ist nur der Fall, daß Grundhandelsgeschäfte innerhalb eines land- oder forstwirtschaftlichen Betriebes gewerbsmäßig abgeschlossen werden (§ 3 Abs. 1). Über diese Einschränkung des § 1 s. weiter unten S. 7/8.

[7]) Erläuterung dieser Begriffe s. S. 48.

[8]) Zu dieser letzten Gruppe treten noch hinzu die bereits S. 1 Anm. 2 von mir erwähnten Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien, Gesellschaften

Vergleicht man die verschiedenen Arten von Kaufleuten nach dem früheren und nach dem neuen Recht, so ergibt sich zunächst als wichtigster Unterschied die Erweiterung des Kaufmannbegriffs durch § 2 HGB. Während früher nur der Betrieb eines der genau festgelegten Grundhandelsgeschäfte die Kaufmannseigenschaft verlieh, muß jetzt jeder, dessen Unternehmen derart eingerichtet ist, daß es nach Art sowohl wie nach Umfang kaufmännischen Geschäftsbetrieb erforderlich macht,[9]) Kaufmann werden. Dies trifft indessen, wie bereits erwähnt, für einen land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb nicht zu. Mag er auch noch so umfangreich und in kaufmännischer Weise eingerichtet sein, er macht den Unternehmer niemals zum Kaufmann. Im allgem. deutschen Handelsgesetzbuche befand sich keine Sonderbestimmung für Land- und Forstwirtschaft; es war dies auch nicht erforderlich; denn nach dem früheren Recht waren die Geschäfte der eigentlichen Land- und Forstwirtschaft von vornherein von dem Geltungsgebiete des Handelsrechts ausgeschlossen. Der Land- und Forstwirt ist Urproduzent: Die Urproduktion aber, d. i. die Gewinnung von Teilen oder Erzeugnissen des Grund und Bodens, z. B. durch Acker-, Wein-, Garten-, Bergbau, Ausbeutung von Steinbrüchen, Torfmooren usw., konnte niemals Handelsgewerbe sein,[10]) weil der Urproduzent — der Landwirt usw. — die zu veräußernden Waren nicht „anschafft". Er gewinnt sie durch Arbeit aus seinem[11]) Grund und Boden, aber er schafft sie nicht an, denn Anschaffung ist Eigentumserwerb durch entgeltliches

---

mit beschränkter Haftung sowie die eingetragenen Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften; auch diese erwerben die Kaufmannseigenschaft nur durch Eintragung, können aber ebenfalls hierzu nicht zwangsweise angehalten werden. Vgl. Cosack S. 35 § 8a I, 3b.

[9]) Diese allgemeine Fassung, die sich an den Art. 865 des schweiz. Bundesges. über das ObIR. anlehnt, entsprang insbesondere der Erwägung, daß jede noch so umfassende Einzelaufzählung gegenüber der Mannigfaltigkeit des Lebens sich bald als unzureichend herausstellen würde. Vgl. D. S. 7/8, bei Hahn S. 194; Lehmann S. 66.

[10]) Thöl S. 111 § 26, 2.

[11]) Aber nicht nur aus seinem eigenen Grund und Boden, sondern auch aus einem gepachteten oder sonst zu dinglichem oder persönlichem Recht erworbenen Grundstücke; vgl. RGE Bd. 6 S. 9.

Rechtsgeschäft, nicht durch Arbeit.[12]) Das allgem. deutsche Handelsgesetzbuch verlangte aber in Art. 271 Ziff. 1 u. 2, denjenigen Gruppen der Grundhandelsgeschäfte, welchen land- und forstwirtschaftliche Betriebe allenfalls hätten unterstellt werden können, daß der Unternehmer die Waren angeschafft habe. Der Urproduzent war also nach früherem Recht niemals Kaufmann,[13]) mochte sein Unternehmen auch noch so umfangreich oder selbst kaufmännisch eingerichtet sein,[14]) mochte er seine Erzeugnisse unverändert[15]) oder nach einer Be- oder Verarbeitung[16]) weiterveräußern.

Dieser unbefriedigenden[17]) Rechtslage der Urproduktion wurde durch die Einführung des § 2 HGB. in weitestem Maße Abhilfe gebracht. Für die land- und forstwirtschaftlichen Betriebe aber blieb der bisherige Ausschluß von dem Geltungsbereiche des

---

[12]) Cosack S. 28 § 8 I, 1; Staub S. 39 Anm. 37; Behrend S. 107 § 26; Dernburg S. 293 § 96 II, 1; Gierke S. 901 § 13, 1; ROHG. Bd. 9 S. 189, 192, Bd. 11 S. 263, 342, Bd. 13 S. 142, 385, Bd. 15 S. 237, Bd. 16 S. 380; Bolze Bd. 8 Nr. 314.

[13]) vgl. RGE. Bd. 6 S. 8: „Wer der unbeweglichen Bodensubstanz einen Stoff entnimmt und denselben somit zu einer beweglichen Sache macht, ist der Produzent, Erzeuger der beweglichen Sache, und man kann von demjenigen, der eine Sache erzeugt hat, nicht sagen, daß er dieselbe angeschafft habe. Deshalb sind diejenigen Gewerbe, welche auf die Gewinnung von Rohstoffen aus der Bodensubstanz und auf die Veräußerung derselben — in rohem, bearbeitetem oder verarbeitetem Zustande — sich richten, Bergbau, Betrieb eines Steinbruchs, einer Ziegelei usw., keine Handelsgewerbe". — Diese Ansicht war bereits in den Mot. des im Jahre 1849 auf Veranlassung des Reichsjustizministers von einer Kommission ausgearbeiteten Teilentwurfs eines deutschen Handelsgesetzbuchs zum Ausdruck gekommen; vgl. dort S. 11: „Die Gewerbe, welche auf die Gewinnung von Urprodukten, Urstoffen gerichtet sind, sind keine Handelsgewerbe. Es gehört hierher namentlich der Ackerbau, der Bergbau, die Gewinnung aus Torfmooren und Steinbrüchen". Desgleichen in den Mot. des preuß. Entw. z. ADHGB., der den Beratungen der Nürnberger Kommission zugrunde lag; es heißt dort S. 5: „Dagegen ist erforderlich, daß der Kaufmann die beweglichen Sachen angeschafft und nicht selbst erzeugt habe". Auch das ROHG. hat häufig in diesem Sinne entschieden; vgl. ROHG. Bd. 9 S. 192, Bd. 11 S. 263, 342, Bd. 13 S. 143.

[14]) ROHG. Bd. 16 S. 380: Fabrik feuerfester Steine.

[15]) ROHG. Bd. 13 S. 385—387: Bernsteingräberei.

[16]) ROHG. Bd. 9 S. 192: Ziegelei.

[17]) D. S. 6, bei Hahn S. 193.

Handelsgesetzbuches bestehen, und zwar mit Recht, wie weiter unten[18]) gezeigt werden wird. Aber nur für den Betrieb der eigentlichen Land- und Forstwirtschaft blieb es bei dem früheren Rechte. Letzteres führte nämlich zu der einschneidenden und unleidlichen Folgerung, daß ein land- oder forstwirtschaftlicher — und natürlich auch jeder andere urproduktive — Betrieb, sobald der Unternehmer zu den selbstgewonnenen Erzeugnissen fremde Rohstoffe anschaffte und in einem einheitlichen Betrieb entweder diese zusammen in Natur oder das Produkt beider Stoffe veräußerte,[19]) nach Handelsrecht zu beurteilen war, da ja wenigstens die fremden Stoffe zur Weiterveräußerung angeschafft wurden, und die Anschaffung derselben darum nicht minder ein Handelsgeschäft war, weil sie zugleich mit selbstgewonnenen Produkten bearbeitet oder verarbeitet und verkauft wurden.[20]) Hierbei war es gleichgültig, ob der Umfang der Anschaffungen groß oder klein war, ob die Weiterveräußerung im Groß- oder Kleinbetrieb erfolgte,[21]) nicht minder auch, ob diese Grundhandelsgeschäfte nur innerhalb des Rahmens des land- oder forstwirtschaftlichen Betriebes abgeschlossen wurden.

Diese mit den tatsächlichen Verhältnissen in Widerspruch stehende Rechtslage hatte zur Folge, daß die den Land- und Forstwirten gebührende Sonderstellung sozusagen in der Luft schwebte, da in fast allen derartigen Betrieben das eine oder andere Grundhandelsgeschäft abgeschlossen wurde; eine Änderung dieser Rechtslage, die auch seitens der Vertreter der Land- und Forstwirtschaft nachdrücklich verlangt wurde, war daher unbedingt erforderlich. Diesem Bedürfnisse wurde denn auch Rechnung getragen im § 3 HGB.,[22]) der im Abs. 1 die angestrebte Änderung dahin sanktionierte, daß ein land- oder forstwirtschaftlicher Betrieb

---

[18]) vgl. S. 19 ff.

[19]) Thöl S. 111 § 26, 2.

[20]) ROHG. Bd. 13 S. 143, 144; Behrend S. 108 § 26 Anm. 8; JurW. 1896 S. 660 Nr. 18.

[21]) Behrend S. 109 § 26 Anm. 13a; Bolze Bd. 5 Nr. 427.

[22]) Der § 3 verdankt seine Entstehung der 2. Sachverständigenkommission, die im Frühjahre 1896 aus land- und forstwirtschaftlichen Interessenkreisen zur Vorbereitung des Entw. berufen wurde. Vgl. Düringer-Hachenburg S. 136 Anm. 2.

auch dann nicht nach Handelsrecht Beurteilung finden solle, wenn in demselben Grundhandelsgeschäfte gewerbsmäßig abgeschlossen würden. Demgegenüber nähert sich das Handelsgesetzbuch dem früheren Recht wieder im Abs. 2 des § 3, insofern es bestimmt, daß der Land- oder Forstwirt, sobald er neben seinem land- oder forstwirtschaftlichen Betriebe ein gewerbliches Unternehmen betreibt, durch Eintragung in das Handelsregister die Kaufmannseigenschaft erlangen kann; diese Annäherung ist aber nur eine scheinbare: Der Abs. 2 stellt vielmehr dem früheren Rechte gegenüber eine weitere Neuerung dar, indem das Gesetz die Eintragung von einer ganz neuen Voraussetzung abhängig macht, nämlich von dem Erfordernis eines nach Art sowohl wie nach Umfang in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetriebes.

Soweit in großen Zügen über die Stellung der Land- und Forstwirtschaft im früheren Recht und im Rahmen der §§ 1 u. 2 HGB.; im einzelnen wird darauf noch zurückzukommen sein.

I. Der Betrieb der Land- und Forstwirtschaft erfolgt ohne Nebengewerbe.

Wie sich aus den Darstellungen der Einleitung ergibt, hat der § 3 HGB. zwei wichtige Neuerungen gebracht. Die erste, welche im Abs. 1 zum Ausdruck kommt, normiert den völligen Ausschluß land- und forstwirtschaftlicher Betriebe vom Handelsrecht: „Auf den Betrieb der Land- und Forstwirtschaft finden die Vorschriften der §§ 1 u. 2 keine Anwendung".

Hier drängt sich unwillkürlich die Frage auf: Was versteht man unter dem Betriebe der Land- und Forstwirtschaft? Zunächst Betrieb! „Betrieb ist der Umkreis einer nachhaltigen, kontinuierlichen und erlaubten Tätigkeit, welcher von einer Persönlichkeit als ihrem geistigen Mittelpunkte ausgehend unter Verwertung der natürlichen Kräfte auf die Gewinnung wirtschaftlicher Güter zur Befriedigung menschlicher Bedürfnisse abzielt." [23]) Richtet sich der Zweck eines Betriebes auf Land- oder Forstwirtschaft, so entsteht ein land- oder forstwirtschaftlicher Betrieb oder, wie das Gesetz mit demselben Sinne sagt: ein Betrieb der Land- oder Forstwirtschaft. Das Handelsgesetzbuch enthält keine Bestimmung darüber, was unter Land- und Forstwirtschaft zu verstehen sei; auch das Reichsgesetz v. 5. 5. 1886 betr. die Unfall- und Krankenversicherung der in land- und forstwirtschaftlichen

---

[23]) Ich habe diese Begriffsbestimmung, die an Schärfe nichts zu wünschen übrig läßt, der Diss. Kramers (S. 6) entnommen, da eine eingehende Erörterung des Begriffs „Betrieb" über den Rahmen der Abhandlung hinausgeht, selbe auch in der erwähnten Diss. klar und erschöpfend dargelegt ist (S. 4, 5 u. 6); vgl. auch die von Maeder (S. 18) angeführte Literatur. Anders verhält es sich mit dem Begriff „Land- und Forstwirtschaft". Eine genaue Bestimmung desselben ist für das Verständnis der folgenden Darstellungen, namentlich auch für die Festlegung des Begriffes eines land- und forstwirtschaftlichen Nebengewerbes unerläßlich.

Betrieben beschäftigten Personen sowie die Motive geben nur einige wenige Andeutungen hierüber. Das Gesetz setzt vielmehr diese Begriffe als bekannt voraus und läßt infolgedessen erkennen, daß es dieselben in volkswirtschaftlichem Sinne verstanden wissen will.

Was zunächst die Landwirtschaft anbetrifft, so unterscheidet die Volkswirtschaftslehre Landwirtschaft im weiteren und im engeren Sinne. Erstere ist „derjenige Zweig der volkswirtschaftlichen Güterbeschaffung (Produktion), welcher jegliche Art der Erzeugung pflanzlicher und tierischer[24]) Rohstoffe zum Zweck hat, welcher sich daher mit der Bebauung des Bodens und mit der Pflege der Haustiere beschäftigt".[25]) Die Landwirtschaft im weiteren Sinne umfaßt sowohl den Landbau und die Viehzucht als auch die Holzzucht oder Forstwirtschaft. Daß letztere auch hierhin gehört, ergibt sich aus obiger Begriffsbestimmung; in Wirklichkeit betreibt ja auch fast jeder Landwirt wenigstens zu einem kleinen Teile Holzzucht. Doch wird letztere meistens auf einem räumlich abgegrenzten Gebiet und ohne jeglichen Zusammenhang mit Landbau und Viehzucht betrieben; daher kann sie auch nur in weiterem Sinne der Landwirtschaft zugerechnet werden.[26])

Zur Landwirtschaft im engeren Sinne zählt dagegen nur diejenige Art der Erzeugung pflanzlicher und tierischer Rohstoffe, bei der die Bebauung des Bodens und die Pflege der Haustiere in einem und demselben Betriebe in wechselseitiger Ergänzung stattfinden. Landbau und Viehzucht sind also die beiden Zweige der Landwirtschaft im engeren Sinne.[27]) Durch regelmäßige Ausnutzung liefert der Boden mannigfache Futterpflanzen und Wurzelgewächse, welche die Hauptgrundlage für eine zweckentsprechende und genügende Ernährung des Viehes bilden; dieses versorgt dafür die Erde mit dem unentbehrlichen Stalldünger,

---

[24]) Nicht also gehört hierhin die Gewinnung von anorganischen Bodenbestandteilen — Mineralien, Salz, Sand, Steinen, Kies usw. —, die höchstens den Gegenstand eines landwirtschaftlichen Nebengewerbes bilden kann. Vgl. Düringer-Hachenburg S. 137 Anm. 4; Staub S. 61 Anm. 1; Lehmann S. 78; Lehmann-Ring S. 34 Nr. 1a; s. auch unten S. 35.

[25]) v. d. Goltz bei Schönberg Bd. 2 S. 3 u. 6; Mugdan Bd. 3 S. 402.

[26]) v. d. Goltz S. 6; Ritter S. 298.

[27]) Im folgenden ist, soweit nichts Gegenteiliges ausdrücklich bemerkt ist, unter Landwirtschaft stets diese im engeren Sinne zu verstehen.

zu dessen erfolgreicher Produktion das auf dem Acker gewonnene Stroh wiederum einen wesentlichen Bestandteil liefert. Landbau und Viehzucht gehören also zusammen und ergänzen einander. Nur wenn beide in einem entsprechenden Verhältnis stehen, läßt sich eine gewinnbringende Führung des landwirtschaftlichen Betriebes bewerkstelligen.[28]) Beide sind also überaus wichtige Faktoren in der Landwirtschaft. Und doch sind sie nicht gleichberechtigt! Der Landbau ist vielmehr immer und überall die Grundlage. Denn denkbar ist wohl ein landwirtschaftlicher Betrieb, der sich nur mit dem Landbau befaßt; ein Unternehmen aber, das lediglich Viehzucht zum Gegenstande hat, ohne daß gleichzeitig Grund und Boden ausgenutzt wird — etwa in dem Sinne, daß sich die Fütterung in Ställen mit angekauftem Futter vollzieht — kann niemals den Anspruch erheben, ein landwirtschaftliches genannt zu werden.[29]) In dem gleichen Sinne sagt v. d. Goltz: „Der Landbau bildet überall, wo überhaupt eine regelmäßige Bearbeitung und Benutzung des Bodens stattfindet, das Fundament der ganzen landwirtschaftlichen Produktion; dies selbst dort, wo das Endziel der Produktion vorzugsweise auf tierische Erzeugnisse gerichtet ist. Denn unsere landwirtschaftlichen Haustiere sind bezüglich ihrer Ernährung auf die vorausgegangene Pflanzenproduktion angewiesen; die Art und Ausdehnung der Viehhaltung bestimmt sich daher nach der Befähigung des vorhandenen Bodens für die Produktion der zur Ernährung der Tiere geeigneten Gewächse".[30])

Nimmt nun auch in Wirklichkeit der Landbau die vorherrschende Stellung ein, so hieße es andererseits doch zu weit gehen, wenn man die Viehzucht zu einem bloßen Bestandteil der Landwirtschaft herabwürdigen wollte, wie Kramer dies tut.[31]) Dagegen spricht doch die große Bedeutung, welche die Viehhaltung für die meisten landwirtschaftlichen Betriebe besitzt. Kramer stellt sich meines Erachtens aber auch in Widerspruch mit seiner

---

[28]) vgl. v. d. Goltz S. 7, 17 u. 83.

[29]) ROHG. Bd. 14 S. 265, 266; Düringer-Hachenburg S. 137 Anm. 4; vgl. unten S. 14.

[30]) v. d. Goltz S. 7.

[31]) Kramer S. 17.

Begriffsbestimmung des Bestandteils, auf die er zum Beweise seiner Ansicht verweist. Gerade diese Begriffsbestimmung zeigt das Irrige seiner Auffassung. Er sagt[32]): Bestandteil sei ein Tätigkeitskomplex, der sich so eng an einen Betrieb anlehne, daß er in diesem vollständig aufgehe, ihn vielleicht vervollkommne, niemals aber für sich allein, auch wenn sonst die Erfordernisse des Betriebes vorhanden wären, einen solchen Betrieb ausmachen könne, wie derjenige sei, zu dem er gehöre. Mag auch das letztere Merkmal für das Verhältnis der Viehzucht zur Landwirtschaft zutreffen — wie ich soeben ausführte, trifft es ja auch tatsächlich zu —, die Behauptung, daß zumal in größeren Betrieben und erst recht in solchen, deren Endziel vorzugsweise die Produktion tierischer Erzeugnisse ist, die Viehhaltung in der Landwirtschaft aufgehe oder sie lediglich vervollkommne, wird sich unter keinen Umständen halten lassen. Es ist daher meines Erachtens verfehlt, die Viehzucht schlechthin als einen Bestandteil der Landwirtschaft hinzustellen.[33])

Unter den verschiedenen Arten der landwirtschaftlichen Bodennutzung — des Landbaues — ist die wichtigste der Ackerbau; neben diesem nehmen der Wiesen- und der Weidenbau eine wenn auch berechtigte, so doch untergeordnete Stellung ein, und zwar infolge der größeren Ausnutzungsmöglichkeit des Ackers. Nicht als landwirtschaftlicher Betrieb ist der Gartenbau anzusehen, jedenfalls nicht ohne weiteres. Denselben „durch gesetzliche Vorschrift unbedingt dem Handelsgewerbe zuzuweisen", sagt die Denkschrift,[34]) „erscheint ebensowenig angängig, als sie in allen Fällen der Anwendung des Handelsrechts zu entziehen. Die Verhältnisse der in Betracht kommenden Unternehmungen sind zu verschiedenartig, um die Aufstellung einer allgemeinen Regel nach der einen oder anderen Richtung zu gestatten". Nahezu übereinstimmend steht denn auch die Literatur[35]) mit der Denkschrift

[32]) Kramer S. 7, 8.

[33]) vgl. auch v. d. Goltz S. 7: Ackerbau und Viehzucht sind die beiden Hauptzweige der Landwirtschaft, ebenda S. 83; Maeder S. 13.

[34]) D. S. 15, bei Hahn S. 200.

[35]) Staub S. 61, 62 Anm. 1; Düringer-Hachenburg S. 137 Anm. 4; Lehmann-Ring S. 34 Nr. 1a; Ritter S. 298; Cohn im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 12 S. 194.

auf dem Standpunkt, daß es der Entscheidung im einzelnen Fall überlassen bleiben muß, ob der Gartenbau ein landwirtschaftliches Unternehmen darstellt oder nicht. Einige Gesichtspunkte für die Beurteilung dieser Frage stellen Lehmann-Ring und Düringer-Hachenburg (a. a. O. Anm. 35) auf. Nach ihrer Ansicht soll der Gartenbau dann als ein landwirtschaftlicher Betrieb angesehen werden können, wenn die Haupttätigkeit des Betriebes in der Bearbeitung des Grund und Bodens behufs Hervorbringung von Pflanzengattungen erfolgt, und nicht das einzelne Pflanzenindividuum, sondern die Masse veräußert wird, anders dagegen, wenn nur einzelne bestimmte Pflanzen gezogen werden. Eine genaue Unterscheidung läßt sich nicht geben; immerhin aber bieten die erwähnten Gesichtspunkte eine Handhabe, die im einzelnen Fall wohl zugrunde gelegt werden kann; daß z. B. Haus- und Ziergärten nicht als landwirtschaftliche Betriebe in Frage kommen können, ist hiernach ohne Zweifel.[36]) Anderer Meinung ist v. d. Goltz, der den Gartenbau schlechthin der Landwirtschaft zuzählt.[37]) Doch scheinen mir seine Ausführungen nicht stichhaltig zu sein. Denn einen Betrieb lediglich deshalb als zu einem anderen gehörig zu bezeichnen, weil beide gewisse Merkmale gemeinsam haben, und eine feste Grenze zwischen ihnen nicht gezogen werden kann, geht doch wohl nicht an. v. d. Goltz gibt selbst zu, daß ein Unterschied besteht; wenn dies, wie er sagt, kein durchgreifender ist, so muß man ihm darin zustimmen; andererseits aber weist gerade dieser Umstand darauf hin, daß man jeden einzelnen Fall für sich beurteilen muß, daß man aber nicht für alle Fälle eine und dieselbe Norm aufstellen kann.

Der zweite Hauptzweig der Landwirtschaft ist, wie ich bereits sagte, die Viehzucht: die Zucht und Pflege landwirtschaftlicher Zug- und Nutztiere.[38]) Als Zugtiere kommen in erster Linie Pferde und Ochsen (verschnittenes männliches Rindvieh) in Be-

---

[36]) Aus diesen Erwägungen heraus sind sie auch wohl im § 1 Abs. 5 des Reichsgesetzes v. 5. 5. 1886 betr. die Unfall- und Krankenversicherung der in land- und forstwirtschaftlichen Betrieben beschäftigten Personen ausdrücklich als nicht zu diesen Betrieben gehörig bezeichnet worden.

[37]) v. d. Goltz S. 6; auch Gareis, HGB. S. 17 Anm. 1.

[38]) vgl. v. d. Goltz S. 12, 13 auch für das Folgende.

tracht; indes werden auch Kühe, Bullen (unverschnittenes männliches Rindvieh) und Esel häufig zum Ziehen verwandt. Zu den Nutztieren gehören alle diejenigen landwirtschaftlichen Haustiere, welche zur Erzeugung von Nachwuchs oder zur Gewinnung irgendwelcher Produkte so lange benutzt werden, als man sie für geeignet hält, zunächst also alle männlichen und weiblichen Zuchttiere (Hengste, Stuten; Bullen, Kühe; Böcke, Mutterschafe; Eber, Säue) sowie alle zur ferneren Aufzucht bestimmten jungen Tiere; weiterhin alle Haustiere, die Fleisch, Milch, Wolle, Leder, Eier, Federn liefern (Masttiere, Milchkühe, Ziegen, Schafe, Schweine, Geflügel). Nicht zu einer landwirtschaftlichen Viehhaltung gehören demnach Fisch-, Hunde-, Katzen- und Vogelzucht,[39]) desgleichen jegliche Viehhaltung, die sportliche, zoologische oder militärische Zwecke verfolgt. Denn in allen diesen Betrieben steht die Erzeugung der tierischen Produktion in keinerlei Verhältnis zu einer Ausnutzung des Grund und Bodens; derartige Unternehmen werden meistens unter § 2 HGB. fallen,[40]) natürlich nur, wenn die dort verlangten Voraussetzungen vorhanden sind. Nicht als landwirtschaftlicher Betrieb kann ferner, wie bereits erwähnt,[41]) diejenige Viehhaltung angesehen werden, in der die Viehzucht lediglich oder doch zum größten Teile mit bezogenem Futter erfolgt; denn hier stehen die beiden Hauptzweige der Landwirtschaft in keinem oder doch wenigstens nicht in einem entsprechenden Verhältnis. So fällt eine Molkerei unter § 2 HGB., wenn die Kühe lediglich in Ställen mit angekauftem Futter ernährt werden.[42]) Gleichgültig ist es dagegen, ob die durch Bearbeitung des Grund und Bodens gewonnenen Gewächse dem Vieh dargereicht werden, oder ob es selbst diese abweidet. So ist z. B. ein Schäfereibesitzer als Landwirt zu betrachten, wenn sich seine Schafzucht in der landwirtschaftlichen Betriebsform der Viehweide vollzieht.

Unter die Landwirtschaft im engeren Sinne fällt auch nicht die Forstwirtschaft: die auf Erzeugung und Gewinnung von Wald-

[39]) v. d. Goltz S. 6; Düringer-Hachenburg S. 137 Anm. 4; Lehmann S. 78; Lehmann-Ring S. 34 Nr. 1a.

[40]) Lehmann-Ring S. 34 Nr. 1a.

[41]) vgl. S. 11.

[42]) Staub S. 62 Anm. 1; Düringer-Hachenburg S. 137 Anm. 4; Lehmann-Ring S. 34 Nr. 1a; vgl. auch ROHG. Bd. 14 S. 266.

produktion durch planmäßige Auf- und Abforstung gerichtete Tätigkeit.[43]) Der Hauptzweck der Forstwirtschaft ist die Lieferung des für die verschiedenartigsten menschlichen Bedürfnisse erforderlichen Holzes. Sie gibt Material zur Licht- und Wärmeerzeugung, zur Herstellung von Gebäuden, Schiffen, Brücken, von Mobiliar, Maschinen und Werkzeugen, kurz, von unzähligen Gegenständen, deren der Mensch für die mannigfachsten Zwecke bedarf.[44]) Je nach der Verwendung unterscheidet man daher Brenn- und Nutzholz, welch' letzteres in bezug auf seine besondere Bestimmung als Bau-, Säge-, Faschinen-, Bohnen- oder Hopfenstangenholz usw. bezeichnet wird.[45]) Nicht ausschließlich aber besteht die Aufgabe der Forstwirtschaft im eigentlichen Produzieren. In manchen Betrieben, namentlich in waldreichen Gegenden, wird sich die Tätigkeit des Forstwirts auf ein „Wegnehmen von dem Vorrat, den die Natur als freies Geschenk ihren Bewohnern gegeben hat", beschränken können. Auch diese Tätigkeit wird, falls sie nicht in zu einfachen Formen ohne jegliches Hilfsmittel technischer Art erfolgt, noch als eine forstwirtschaftliche bezeichnet werden können.[46]) Nicht aber trifft dies auch für die Nebenprodukte zu, welche die Waldungen dem Forstwirt gegen die Mühe des Einsammelns darbieten: Streumaterial, Pilze, Beeren, Eicheln, Jagdtiere usw.[47]) Diese sogen. Nebennutzungen kommen höchstens als Bestandteile in Betracht. Nicht fällt endlich unter die Forstwirtschaft der Ankauf von Wäldern zum Abholzen; desgleichen nicht das Halten von Baumschulen; letzteres ist vielmehr ein Zweig des Gartenbaues.[48])

Wie ich sagte, versteht man unter landwirtschaftlichem Betrieb eine Tätigkeit, die der Erzeugung pflanzlicher und tierischer Roh-

---

[43]) Ritter S. 298; Lehmann-Ring S. 34 Nr. 1b; Düringer-Hachenburg S. 138 Anm. 5; Staub S. 62 Anm. 1. Die besondere Aufführung der Forstwirtschaft im § 3 zeigt, daß auch das Gesetz hier unter Landwirtschaft diese im engeren Sinne verstanden wissen will; vgl. oben Anm. 27.

[44]) Helferich bei Schönberg S. 262 § 2.

[45]) Helferich S. 266 § 8.

[46]) Helferich S. 264 § 3.

[47]) Helferich S. 262 § 1.

[48]) Düringer-Hachenburg S. 138 Anm. 5; Lehmann S. 78; Lehmann-Ring S. 34 Nr. 1b; Staub S. 62 Anm. 1.

stoffe gewidmet ist. Hiermit ist aber der Begriff keineswegs erschöpft; auch jener große Kreis von Tätigkeiten, die sich als **Bestandteile** darstellen, ist unbedingt als zum Betriebe der Land- oder Forstwirtschaft gehörig zu bezeichnen. Denn es ist zunächst zweifellos, daß sich die land- oder forstwirtschaftliche Tätigkeit keineswegs auf die bloße Erzeugung pflanzlicher und tierischer Rohstoffe — wozu natürlich auch die Gewinnung bezw. Hebung derselben zu rechnen ist — beschränkt; ihr ist nicht minder auch die Verwertung dieser Produkte zuzuzählen.[49]) Es fragt sich nur, wie lange diese Verwertungstätigkeit, welche sich als Bearbeitung, Verarbeitung oder Absatz der Produkte darstellen kann, noch als Bestandteil des land- oder forstwirtschaftlichen Betriebes aufgefaßt werden kann und wann sie der Gegenstand eines selbständigen Gewerbes wird.[50]) Vorausschicken möchte ich, daß der direkte Verkauf pflanzlicher oder tierischer Produkte, also der sofortige Absatz ohne vorherige Be- oder Verarbeitung der gewonnenen Stoffe, wohl ohne eine besondere Begründung den land- oder forstwirtschaftlichen Betrieben als Bestandteil zugerechnet werden darf. Ritter hat nun die Behauptung aufgestellt,[51]) daß im allgemeinen die bloße Bearbeitung eigenerzeugter Rohstoffe als Bestandteil des land- oder forstwirtschaftlichen Betriebes anzusehen sei, während man dies weder von der gewerbsmäßigen Bearbeitung der Hauptsache nach fremder Produkte, auch wenn diese in Gemeinschaft mit derjenigen der eigenen Rohstoffe erfolge, noch auch von der über die bloße Bearbeitung hinausgehenden Verarbeitung eigenerzeugter oder gar fremder Produkte sagen könne; in letzteren Fällen müsse daher das Vorhandensein eines Nebengewerbes angenommen werden. Dieser Auffassung vermag ich nicht beizupflichten. Nicht die Art der Verwertung ist das entscheidende Merkmal, wenn-

---

[49]) Makower S. 35 Anm. 3a; Mugdan Bd. 3 S. 402; Düringer-Hachenburg S. 137 Anm. 4; Ritter S. 298; Staub S. 61 Anm. 1; Goldmann S. 24 Anm. 11.

[50]) Es ist diese Feststellung auch für die Begriffsbestimmung des land- und forstwirtschaftlichen Nebengewerbes von Wichtigkeit, da eine Tätigkeit, die nur ein Bestandteil des land- oder forstwirtschaftlichen Betriebes ist, niemals ein Nebengewerbe im Sinne des Gesetzes sein kann; vgl. Ritter S. 298; s. auch unten S. 44/45.

[51]) Ritter S. 298, 299; mit ihm Maeder S. 30.

gleich auch dieses in den meisten Fällen das Richtige treffen wird. Nach der Ansicht Ritters ist z. B. das Dreschen und Reinigen des Getreides, der Betrieb einer Käserei, in der eigenerzeugte Milch verwandt wird, die Zubereitung eigenerzeugten Flachses in einer Flachsschwingerei als Bestandteil des landwirtschaftlichen Betriebes anzusehen, während bei dem Betriebe einer Müllerei — d. i. die Mehlfabrikation —, einer Brotbäckerei ein Nebengewerbe vorliegen soll, weil in diesen Fällen eine nach der Verkehrsanschauung völlig neue Warengattung erzeugt werde.[52]) Hier ist meines Erachtens doch nicht einzusehen, weshalb die Müllerei und Brotbäckerei anders behandelt werden sollen wie die zuerst erwähnten Tätigkeiten![53]) Daß Ritters Unterscheidung nicht zutreffend sein kann, zeigt sich klar, wenn man den Fall annimmt, daß die Müllerei oder Bäckerei für den eigenen Bedarf des Betriebes erfolgt. Auch in diesem Falle wird eine völlig neue Warengattung erzeugt; deshalb wird aber doch niemand behaupten, daß es sich hier um ein Nebengewerbe handle! Das Schwergewicht bei der Entscheidung dieser Frage ist einzig und allein auf die Form der Verwertungstätigkeit zu legen. Im allgemeinen wird man nicht fehlgehen, wenn man sagt, daß diese — einerlei, welcher Art sie ist — so lange als Bestandteil anzusehen ist, als sie sich in einfachen Formen bewegt;[54]) sobald sie aber eine gewisse Kompliziertheit des Betriebes bedingt, wird man mit Recht die Vermutung hegen können, daß ein Nebengewerbe vorliegt. So auch Düringer-Hachenburg: „Es ist zu prüfen, ob sich die Verwertungstätigkeit zu einem gesonderten wirtschaftlichen Ganzen zusammenschließt und dadurch für sich einen eigenen zweiten Betrieb neben dem eigentlichen Landwirtschaftsbetrieb darstellt, oder ob sie zusammen mit der übrigen landwirtschaftlichen Tätigkeit nur einen Betrieb bildet. Im letzteren Falle ist die Verwertungstätigkeit, mag es sich um Bearbeitung, Verarbeitung oder Absatz der eigenerzeugten organischen Produkte handeln, ein Bestandteil der eigentlichen

---

[52]) Ritter S. 299.

[53]) vgl. hierüber auch bei v. d. Goltz S. 103.

[54]) vgl. Makower S. 35 Anm. 3 a: „Bestandteil ist nicht nur die Gewinnung, sondern unter Umständen auch die in einfachen Formen ausgeführte, erstmalige Herrichtung oder Bearbeitung tierischer und pflanzlicher Rohstoffe".

Landwirtschaft,[55]) im ersteren Falle liegt ein landwirtschaftliches Nebengewerbe vor".[56]) Hierbei macht der Umstand, daß mit den selbstgewonnenen Produkten auch angeschaffte Rohstoffe verarbeitet und veräußert werden, keinen Unterschied, solange nur nicht letztere überwiegen; in einem solchen Falle würde aber auch kein Nebengewerbe im Sinne des § 3 vorliegen; vielmehr würde ein derartiger Betrieb ein selbständiges Gewerbe darstellen, das nach den Vorschriften der §§ 1 oder 2 HGB. Beurteilung finden müßte.[57])

Bestandteile des land- oder forstwirtschaftlichen Betriebes sind ferner alle geschäftlichen Hilfstätigkeiten, wie z. B.[58]) Ankauf von Dünger, Samen, Arbeitsgerät, Maschinen, Arbeitstieren usw. Nicht minder gehören hierhin die bereits oben[59]) erwähnten Nebennutzungen der Forstwirtschaft, sofern Gewinnung und Verwertung derselben innerhalb des forstwirtschaftlichen Betriebes erfolgt. Desgleichen kommen als Bestandteile verschiedene Zweige der Viehzucht in Betracht, vorausgesetzt, daß sie sich an den land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb anlehnen, so z. B. die Fisch-, Katzen-, Hunde- und Vogelzucht, die Bienen- und Seidenraupenzucht, der Ankauf von Vieh, um es auf der Weide fettzumachen oder zum Decken fremder Tiere zu verwenden und dann später wieder zu veräußern.[60]) Alle diese Tätigkeiten sind nur Bestandteile des land- oder forstwirtschaftlichen Betriebes, sofern nur „im ganzen der Charakter dieses Unternehmens gewahrt bleibt; sie gehen als Hilfstätigkeiten im ganzen auf, sie werden akzessorische Geschäfte der Landwirtschaft, wie beim Kaufmann die Hilfsgeschäfte akzessorische Geschäfte des Handelsgewerbes sind".[61])

---

[55]) Was die Absatztätigkeit anbelangt, so stimmt auch Ritter bezüglich dieser mit der von mir dargelegten Auffassung überein, indem er sagt, daß jene so lange Bestandteil bleibe, als sie die für die Absetzung landwirtschaftlicher Erzeugnisse üblichen Formen nicht verlasse; vgl. Ritter S. 299.

[56]) So Düringer-Hachenburg S. 137 Anm. 4.

[57]) Düringer-Hachenburg S. 138 Anm. 2.

[58]) Staub S. 63 Anm. 4; Lehmann S. 79; Lehmann-Ring S. 35 Nr. 2.

[59]) vgl. S. 15.

[60]) ROHG. Bd. 14 S. 265, 266: Schafzucht; Busch Bd. 41 S. 247, 248: Pferdezucht; Seuffert Bd. 54 S. 172, 173: Hengsthalterei.

[61]) Lehmann-Ring S. 35 Nr. 2.

Ausschluß der §§ 1, 2 HGB.

Der Begriff „Betrieb der Land- und Forstwirtschaft" bestimmt sich auf Grund meiner Erörterungen als der Umkreis einer nachhaltigen, kontinuierlichen und erlaubten Tätigkeit, welche von einer Persönlichkeit,[62]) als ihrem geistigen Mittelpunkte ausgehend, unter Ausnutzung des Grund und Bodens auf die Gewinnung sowie die in einfachen Formen erfolgende Verwertung pflanzlicher und tierischer Produkte gerichtet ist, wobei alle diejenigen Tätigkeiten, die sich im Rahmen dieses Betriebes halten, als zu diesem gehörig, als seine Bestandteile zu betrachten sind. Auf diesen Betrieb sollen nun kraft ausdrücklicher Bestimmung die Vorschriften der §§ 1 und 2 HGB. keine Anwendung finden (§ 3 Abs. 1). Das Gesetz geht hierbei von der grundsätzlichen Anschauung aus, daß die land- und forstwirtschaftlichen Unternehmen sich für das Kaufmannsrecht nicht eignen.[63]) Wie ich schon sagte,[64]) war dem früheren Recht eine derartige Bestimmung unbekannt und entbehrlich, weil Land- und Forstwirtschaft unter keines der in Art. 271 u. 272 ADHGB. aufgezählten Grundhandelsgeschäfte paßten, ihr Ausschluß von dem Anwendungsgebiete des Handelsrechts sich also von selbst ergab. Sowie man aber den bisherigen Standpunkt aufgab, und nicht mehr ausschließlich der Betrieb eines der genau bestimmten Grundhandelsgeschäfte die Kaufmannseigenschaft verlieh, vielmehr jedes Gewerbe, also auch das der Urproduzenten und derjenigen Unternehmer, die aus eigenem oder gepachtetem Grund und Boden gewonnene Stoffe verarbeiten,[65]) ein Handelsgewerbe darstellen konnte, sofern nur das Unternehmen den Voraussetzungen des § 2 genügte, da ergab sich die Notwendigkeit, den Betrieb der Land- und Forstwirtschaft durch besondere Bestimmung vom Handelsrechte auszuschließen. Der Kommissionsentwurf aus dem Jahre 1895 trug dem insofern

---

[62]) Unerheblich ist es, ob der Land- oder Forstwirt Eigentümer oder Pächter der benutzten Grundstücke ist; vgl. Düringer-Hachenburg S. 138 Anm. 4; Lehmann-Ring S. 34 Nr. 1 a; Makower S. 34 Anm. I; KGJ. Bd. 26 A S. 214.

[63]) Düringer-Hachenburg S. 135 Anm. 1.

[64]) vgl. S. 5.

[65]) Goldmann S. 23 Anm. 2 I.

Rechnung, als er dem § 2 folgende einschränkende Bestimmung als Abs. 2 hinzufügte: „Auf den Betrieb der Land- und Forstwirtschaft mit Ausnahme der Handelsgärtnerei finden diese Vorschriften" — nämlich die des § 2 HGB. — „keine Anwendung". Diese Beschränkung des § 2 wurde dann 1896 von der 2. Sachverständigenkommission auch auf den § 1 HGB. ausgedehnt aus Gründen, die ich gleich des näheren würdigen werde.

Ausgeschlossen ist also der land- und forstwirtschaftliche Betrieb von dem Anwendungsgebiete des **§ 2** HGB. Er soll selbst dann nicht dem Handelsrecht unterstellt werden können, wenn das Unternehmen nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert. Mag es auch noch so umfangreich und so kompliziert sein, sein Inhaber ist niemals Kaufmann. Die Gründe, die für diese Bestimmung maßgebend waren, führt die Denkschrift an: „Daß der eigentliche Landwirtschaftsbetrieb unter keinen Umständen dem Handelsrecht zu unterstellen ist, ergibt sich aus der Natur der Sache. Selbst der Großbetrieb vollzieht sich hier in Formen und unter Bedingungen, welche von denjenigen des kaufmännischen Verkehrs so wesentlich abweichen, daß die Grenze zwischen beiden Berufszweigen auch in rechtlicher Beziehung festgehalten werden muß. Auf den Betrieb der Landwirtschaft kann daher jedenfalls die Vorschrift des § 2 keine Anwendung finden".[66])

Auch dem **§ 1** HGB. ist die Geltung für die Betriebe des § 3 versagt. Daß die Unternehmen der eigentlichen Land- und Forstwirtschaft dem § 1 nicht unterstellt werden können, liegt auf der Hand, denn sie lassen sich unter keine Gruppe der Grundhandelsgeschäfte einreihen, auch nicht unter § 1 Abs. 2 Ziff. 1, die allenfalls in Betracht kommen könnte, und zwar um deswillen nicht, weil die Selbsterzeugung, wie ich bereits in der Einleitung ausführte,[67]) eine Anschaffung nicht darstellt.[68]) Trotzdem ist es

---

[66]) D. S. 13, bei Hahn S. 199.

[67]) s. S. 5/6.

[68]) vgl. die ganze einschlägige Literatur und Judikatur über diese Frage bei Maeder S. 20, 21. Ich habe es absichtlich unterlassen, näher hierauf einzugehen, weil eine gegenteilige Auffassung mir nicht bekannt ist und die Frage bei Maeder erschöpfend behandelt ist.

nicht zutreffend, wenn Lehmann-Ring behauptet, es habe keiner besonderen Hervorhebung bedurft, daß Land- und Forstwirte nicht nach § 1 Kaufleute sein könnten, da sie ja unter keine der dort angeführten Kategorien paßten.[69]) Es war im Gegenteil eine ausdrückliche Hervorhebung erforderlich, und zwar aus dem Grunde, weil nach dem früheren Recht der Land- und Forstwirt, sobald er innerhalb seines Betriebes gewerbsmäßig Grundhandelsgeschäfte abschloß, unbedingt als Kaufmann anzusehen war.[70]) Den unglücklichen Rechtszustand, den dies zur Folge hatte, veranschaulichen einige Beispiele, welche die Denkschrift anführt[71]): „Kaufte z. B. ein Landwirt gewerbsmäßig Magervieh an, um es auf seiner Weide fettzumachen und dann wieder zu verkaufen, oder stellte er die Butter, welche er zum Verkaufe brachte, nicht ausschließlich aus der Milch seiner eigenen Kühe, sondern unter Zusatz einer zu diesem Zwecke bei Dritten angekauften Menge Milch her, oder veräußerte er das von ihm selbst geerntete Getreide regelmäßig in Vermischung mit fremdem, durch ihn angeschafftem Getreide, so hatte dies ohne weiteres die Wirkung, daß er zugleich Kaufmann wurde und alle Berufspflichten eines solchen zu erfüllen hatte. Dasselbe galt, wenn ein Landwirt, der eine Brennerei besaß, zu den auf seinem eigenen Boden gezogenen Kartoffeln noch einzelne Mengen fremder Kartoffeln hinzuzukaufen pflegte, um sie mit den ersteren zusammen in der Brennerei zu verarbeiten, oder wenn ein Landwirt in seiner Ziegelei außer der auf seinem Grund und Boden gestochenen Ziegelerde auch fremde, zu diesem Zwecke angeschaffte Erde verwandte, nicht minder endlich, wenn ein Forstbesitzer auf seinem Sägewerk außer eigenem Holz regelmäßig das Holz einiger Nachbarn gegen Vergütung schneiden ließ".

Gerade um dieses unleidliche[72]) Ergebnis zu beseitigen und jeden Zweifel in dieser Hinsicht für die Zukunft zu vermeiden, bedurfte[73]) es einer ausdrücklichen Bestimmung, daß auch § 1 auf

---

[69]) Lehmann-Ring S. 34 Nr. 1.

[70]) vgl. oben S. 7.

[71]) D. S. 14, bei Hahn S. 199, 200.

[72]) vgl. S. 7.

[73]) Düringer-Hachenburg S. 138 Anm. 6a; Makower S. 34 Anm. I.

die Betriebe der Land- und Forstwirtschaft keine Anwendung finden solle, daß also diese Unternehmen auch dann nicht nach Handelsrecht Beurteilung finden sollten, wenn in ihrem Rahmen Grundhandelsgeschäfte gewerbsmäßig abgeschlossen würden. Voraussetzung dieser den Kaufmannsbegriff des früheren Rechts einschränkenden Bestimmung ist, daß die genannten Geschäfte innerhalb des land- oder forstwirtschaftlichen Betriebes abgeschlossen werden, daß sie also nur Bestandteile[74]) des Hauptunternehmens sind.[75]) Aus den Gruppen der Grundhandelsgeschäfte kommen als solche, die im Betriebe einer Land- oder Forstwirtschaft als deren Bestandteile gewerbsmäßig abgeschlossen zu werden pflegen, nur die im Abs. 2 Ziff. 1 u. 2 genannten in Frage,[76]) so z. B. wenn ein Landwirt Vieh ankauft, um es auf seiner Weide oder in seinem Stalle fettzumachen und dann wieder zu veräußern (§ 1 Abs. 2 Ziff. 1), wenn er fremde Produkte anschafft und dieselben mit den eigenerzeugten, deren Masse natürlich die größere sein muß, verkauft (§ 1 Abs. 2 Ziff. 1), oder wenn er seine Dreschmaschine, mit der er sonst sein eigenes Getreide reinigt, einzelnen Landwirten zum Dreschen ihrer Erzeugnisse für kurze Zeit gegen Entgelt überläßt (§ 1 Abs. 2 Ziff. 2).[77]) In derartigen Fällen soll also das Handelsrecht keine Anwendung finden. Die Merkmale des § 1 HGB. werden für land- und forstwirtschaftliche Betriebe seltener zutreffen, weit häufiger würde § 2 Anwendung finden können.

---

[74]) Makower S. 34 Anm. 1; Goldmann S. 25 Anm. 1 II, 2.

[75]) Hieraus ergibt sich der Schluß, daß die Handelsgrundgeschäfte, sobald sie unabhängig von dem Land- oder Forstwirtschaftsbetrieb gewerbsmäßig abgeschlossen werden, den Landwirt zum Kaufmann machen (Makower S. 34 Anm. I). Er ist dies dann aber nicht als Land- oder Forstwirt, sondern auf Grund des gleichzeitig gemäß § 1 betriebenen Handelsgewerbes, mit dessen Aufgabe auch seine Kaufmannseigenschaft erlischt.

[76]) Düringer-Hachenburg S. 138 Anm. 6; Staub S. 62 Anm. 1; Gierke S. 904 § 14.

[77]) Staub S. 62 Anm. 1; Düringer-Hachenburg S. 138 Anm. 6a; Mugdan Bd. 3 S. 403. Anders ist es, wenn er gewerbsmäßig den Ausdrusch für andere mit seiner Maschine selbst, d. h. mit seinem eigenen Personal besorgt. Ein derartiges Gewerbe würde unter § 1 Abs. 2 Ziff. 1 fallen; vgl. Staub S. 45 Anm. 57; Makower S. 25 Anm. Xa; Mugdan Bd. 4 S. 457ff. Dieselbe Entsch. KGZ. Bd. 23 A S. 85 ff.

Aber selbst wenn die Voraussetzungen der §§ 1 u. 2 HGB. sämtlich gegeben sind — ich fasse hier die Erörterungen über § 3 Abs. 1 kurz zusammen —, so sollen diese Paragraphen dennoch auf die Unternehmen der Land- und Forstwirtschaft nicht angewandt werden dürfen, sofern diese für sich allein ohne Nebengewerbe betrieben werden. Der Land- und Forstwirt ist also an und für sich niemals Kaufmann, er kann es auch nicht werden; er braucht also keine Handelsbücher zu führen usw., er braucht sich vor allem nicht in das Handelsregister eintragen zu lassen; er ist dazu andrerseits aber auch gar nicht berechtigt. Wird er trotzdem eingetragen, so wird er dadurch zwar nicht zum Kaufmann, er haftet aber Dritten gegenüber nach Handelsrecht im Rahmen des § 5 HGB., solange die Eintragung fortdauert.[78])

[78]) vgl. unten S. 164 f.: Unzulässige Eintragung des Nebengewerbes.

II. Mit dem Betriebe der Land- und Forstwirtschaft ist ein Nebengewerbe verbunden.

1. Der Begriff des Nebengewerbes.

a) Gewerbsmäßigkeit.

Während der Abs. 1 des § 3 Land- und Forstwirte als solche vom Handelsrechte ausschließt, gewährt der Abs. 2 dieses Paragraphen ihnen die Möglichkeit, dennoch die Kaufmannseigenschaft zu erlangen, sofern sie nämlich außer ihrem Hauptunternehmen ein mit diesem verbundenes Nebengewerbe betreiben. Der Abs. 2 sagt:

„Ist mit dem Betriebe der Land- oder Forstwirtschaft ein Unternehmen verbunden, das nur ein Nebengewerbe des land- oder forstwirtschaftlichen Betriebs darstellt, so findet auf dieses der § 2 mit der Maßgabe Anwendung, daß der Unternehmer berechtigt, aber nicht verpflichtet ist, die Eintragung in das Handelsregister herbeizuführen; werden in dem Nebengewerbe Geschäfte der im § 1 bezeichneten Art geschlossen, so gilt der Betrieb dessenungeachtet nur dann als Handelsgewerbe, wenn der Unternehmer von der Befugnis, seine Firma gemäß § 2 in das Handelsregister eintragen zu lassen, Gebrauch gemacht hat".

Dieser Absatz, der, wie ich oben sagte,[79]) dem früheren Recht gegenüber eine weitere Neuerung gebracht hat, spricht von einem Nebengewerbe, das mit dem Betriebe eines land- oder forstwirtschaftlichen Unternehmens verbunden sein soll. Zum Verständnis des Abs. 2 ist daher vor allem eine genaue Begriffsbestimmung dieses sogen. „land- oder forstwirtschaftlichen Nebengewerbes"[80])

---

[79]) vgl. S. 8.

[80]) Diese Bezeichnung ist für das Nebengewerbe des § 3 in den Mot. und in der Literatur allgemein in Gebrauch; vgl. D. S. 13, bei Hahn S. 199; KB. S. 7, bei Hahn S. 537; Goldmann S. 25 Anm. 2; v. Bülow bei Holdheim Bd. 18 S. 183.

erforderlich. Bei den Beratungen der Reichstagskommission wurde es als wünschenswert bezeichnet, eine genaue Definition in das Gesetz aufzunehmen; es lag auch ein Antrag vor, dem § 3 einen dementsprechenden Abs. 3 hinzuzufügen. Im Verlaufe der Verhandlungen aber nahm man Abstand hiervon, da man einsah, daß es unmöglich sei, eine derartige Begriffsbestimmung im Rahmen eines Gesetzes erschöpfend genug wiederzugeben.[81])

Das Gesetz bezeichnet das Unternehmen, welches mit dem land- oder forstwirtschaftlichen Betriebe verbunden sein muß, als Nebengewerbe. Hieraus ergibt sich als erste Voraussetzung: **Die Gewerbsmäßigkeit.**

Gewerbsmäßig ist derjenige Betrieb, „bei dem die zum Abschluß gelangenden Geschäfte den Gegenstand eines hierauf gerichteten Gewerbes ausmachen". [82]) Der Begriff des Gewerbes, den das Gesetz als bekannt voraussetzt und daher nicht näher erläutert,[83]) ist für das Handelsgesetzbuch ein anderer als für die Gewerbeordnung;[84]) er kann daher auch nicht aus dieser entlehnt werden, muß vielmehr selbständig entwickelt werden.[85]) Im Sinne des Handelsrechts versteht man unter Gewerbe eine Tätigkeit, die auf einen ganzen Komplex von Geschäften gerichtet und auf die Dauer berechnet ist, die ferner von der nach außen hin erkennbaren Absicht des Unternehmers geleitet wird, aus dieser Tätigkeit in erster Linie einen dauernden Gewinn zu erzielen.[86])

---

[81]) KV. S. 8, bei Hahn S. 538.

[82]) Behrend § 23 S. 93.

[83]) D. S. 11, bei Hahn S. 197; vgl. auch ROHG. Bd. 3 S. 407. Dort heißt es, daß man es bei der Redaktion des allgem. deutschen Handelsgesetzbuches vermieden habe, den Begriff der Gewerbemäßigkeit näher zu definieren, weil man den Ausdruck für populär genug gehalten habe, um einer richtigen Anwendung desselben in einzelnen Fällen versichert sein zu können; eine zutreffende, allgemeine Begriffsbestimmung habe man dagegen für untunlich erachtet.

[84]) So sind z. B. Ärzte im Sinne der GewO. und der Steuergesetze Gewerbetreibende (RGE. Bd. 39 S. 137, 138), nicht aber auch im Sinne des HGB. Lehmann S. 62; s. auch Anm. 100.

[85]) Staub S. 29 Anm. 6; Lehmann S. 62.

[86]) vgl. hinsichtlich der Begriffsbestimmung die im wesentlichen übereinstimmende Literatur und Judikatur: Düringer-Hachenburg S. 103 Anm. 3; Behrend § 23 S. 93; Staub S. 29 Anm. 6aα; Lehmann S. 62ff.; Lehmann-Ring S. 3 Nr. 3; Goldmann S. 2 Anm. 1 zu § 1 Abs. 1;

Von diesen Begriffsmerkmalen des Gewerbes ist das wesentlichste die auf ein dauerndes Betreiben einer Gesamtheit — eines Inbegriffes, Komplexes — von Geschäften gerichtete Absicht. Der Wille muß von vornherein nicht auf den Abschluß eines einzelnen oder einzelner Geschäfte, sondern auf den Abschluß einer ganzen Reihe zusammengehöriger Handelsgeschäfte gerichtet sein, also einheitlich auf einen ganzen Komplex von im Willen verbundener Geschäfte.[87]) Hieraus folgt, daß der Betrieb ein planmäßiger sein muß;[88]) die einzelnen Tätigkeiten werden meistens gleichartige sein.[89]) Kein Gewerbe betreibt daher derjenige, der nur vereinzelte zur Gewinnerzielung bestimmte Tätigkeiten entfaltet, selbst wenn deren Zahl keine geringe ist. So würde man von einem Nebengewerbe nicht reden können, wenn ein Land- oder Forstwirt nur gelegentlich eine weitergehende Verarbeitung und Veräußerung seiner Erzeugnisse vornähme; in diesem Falle sind die einzelnen Tätigkeiten nicht durch „einen einheitlichen Gewerbswillen zusammengehalten".[90]) Nicht erforderlich ist es aber, daß eine längere oder gar unbestimmte Dauer beabsichtigt ist, es braucht vielmehr nur eine verhältnismäßig kurze Dauer gewollt zu sein, sofern nur die abgeschlossenen Geschäfte ein zusammengehöriges Ganze bilden.[91]) So würde z. B. ein

---

Makower S. 2ff. Anm. II; Cosack S. 24 § 7, 3; Dernburg S. 291 § 95 III; Gareis, HGB. S. 5 Anm. 3; Gierke S. 901 § 12; v. Landmann S. 35ff., 41, 42; Olshausen § 260 Anm. 2; Gareis S. 5 Anm. 3; Goldschmidt S. 454ff. § 43; v. Hahn S. 87, 88 § 10; Thöl S. 118—121 § 30; Anschütz und v. Völderndorff S. 29ff. nicht ganz zutreffend; ROHG. Bd. 3 S. 407, Bd. 9 S. 436, 437, Bd. 14 S. 118; RGE. Bd. 38 S. 18ff.; JurW. 1894 S. 19 Nr. 46, 1896 S. 701 Nr. 38, 1899 S. 282 Nr. 16; Z. f. HR. Bd. 12 S. 579, Bd. 13 S. 620, 621, 632; Recht 1901 S. 203 Nr. 645.

[87]) ROHG. Bd. 3 S. 407; JurW. a. a. O.; v. Hahn § 10 S. 87, 88; RGE. Bd. 38 S. 20; Mugdan Bd. 9 S. 239.

[88]) Düringer-Hachenburg S. 103 Anm. 3a; Staub S. 30 Anm. 8; Cosack S. 24 § 71, 3b.

[89]) Lehmann-Ring S. 4 Nr. 4; Lehmann S. 62; Behrend S. 94 § 23.

[90]) Lehmann-Ring S. 4 Nr. 4; Lehmann S. 62; Goldschmidt S. 455 § 43 Nr. 3.

[91]) Düringer-Hachenburg S. 103 Anm. 3; Makower S. 3 Anm. 2; vgl. JurW. 1899 S. 282 Nr. 16.

Landwirt, der ein Unternehmen kauft, mit dem eine Brennerei verbunden ist, der aber eine Rübenzuckerfabrik errichten will, dennoch erstere als Nebengewerbe betreiben können, auch wenn er sie mit dem Beginne der letzteren eingehen lassen will. Unerheblich ist ferner die tatsächliche Dauer. Es kann ein einziges Geschäft, sogar eine vorbereitende Handlung — wenn z. B. der Unternehmer gleich nachher stirbt — genügen, um dem Betriebe den Charakter eines Gewerbes zu verleihen, „wenn nur die ausdrücklich erklärte oder aus den Umständen hervorgehende Absicht auf Entfaltung einer fortgesetzten, gleichartigen Tätigkeit vorlag".[92])

Der Unternehmer muß[93]) die Absicht haben, aus dieser auf die Dauer berechneten Tätigkeit Gewinn, d. i. einen Überschuß der Einnahmen über die Ausgaben, zu erzielen.[94]) Wer ein solches Endergebnis nicht beabsichtigt, vielmehr nur seine Selbstkosten decken will, oder z. B. aus Wohltätigkeit seine Erzeugnisse zu einem billigen, einen Gewinn nicht abwerfenden Preise absetzt, der betreibt kein Gewerbe;[95]) denn dieses soll eine dauernde Einnahmequelle[96]) für den Unternehmer sein. Hierbei verschlägt es aber nichts, wenn auch die Erwerbsabsicht nicht bei jedem einzelnen Geschäft hervortritt. So wird es häufiger vorkommen, daß ein einzelnes oder mehrere Geschäfte ohne Gewinn oder sogar mit Verlust abgeschlossen werden, z. B. daß ein Landwirt seine Erzeugnisse gelegentlich unter dem Selbstkostenpreise verkauft, um Kunden zu gewinnen. Trotzdem liegt ein Gewerbe vor, wenn nur der Geschäftsbetrieb im ganzen auf Gewinnerzielung gerichtet ist.[97]) Desgleichen ist es unerheblich, ob tatsächlich Gewinn erzielt wird; auch mit Verlust kann gearbeitet werden, sofern nur die

---

[92]) Düringer-Hachenburg S. 103 Anm. 3; Lehmann-Ring S. 4 Nr. 4; Cosack S. 25 § 7 I, 3 d: ROHG. Bd. 12 S. 413; vgl. auch RGE. Bd. 10 S. 102; RGStr. Bd. 27 S. 227, 228; Reger Bd. 1 S. 467.

[93]) Goldmann S. 2 Anm. 1 I, 2; Düringer-Hachenburg S. 103 Anm. 4.

[94]) D. S. 11, bei Hahn S. 197; RGE. Bd. 37 S. 297.

[95]) Goldmann S. 2 Anm. 1 I, 2; Staub S. 29 Anm. 7.

[96]) JurW. 1896 S. 701 Nr. 38, 1899 S. 282 Nr. 16; RGE. Bd. 38 S. 22, Bd. 39 S. 137; Bolze Bd. 2 Nr. 712.

[97]) Goldmann S. 3 Anm. 1 I, 2; Staub S. 30 Anm. 7; Düringer-Hachenburg S. 104 Anm. 4; RGE. Bd. 33 S. 109, 110.

Erwerbsabsicht „die den ganzen Betrieb beherrschende Tendenz" ist;[98]) andererseits aber wird bei fehlender Gewinnerzielungsabsicht ein Betrieb nicht dadurch zum Gewerbe, daß durch Ersparnisse ein Überschuß gewonnen wird.[99]) Gleichgültig ist ferner der entferntere Endzweck des Gewerbes, z. B. wem der Gewinn zufließen oder wozu er verwandt werden soll. Es macht auch keinen Unterschied, wenn die Tätigkeit gleichzeitig anderen Zwecken, z. B. politischen, gemeinnützigen, wissenschaftlichen Interessen dient. Sie ist deshalb nicht minder ein Gewerbebetrieb, sofern nur wiederum trotz dieser Nebenzwecke die Erwerbsabsicht die „ausgeprägt bestimmende" ist und im Vordergrunde steht.[100]) Ein gänzliches Fehlen dieser Absicht muß aber dann angenommen werden, wenn die Herstellung gewisser Erzeugnisse nur aus dem Grunde erfolgt, um den eigenen Bedarf des Unternehmers zu decken, wenn z. B. ein Landwirt eine Molkerei, Müllerei oder Brotbäckerei nur zu dem Zwecke einrichtet, um seine Familie, sein Personal und die Arbeiter seines Betriebes mit Milch, Butter, Käse und Brot zu versorgen; in diesem Falle wird man daher von einem Nebengewerbe nicht reden können.[101]) Nicht notwendig ist es endlich, daß der Gewerbebetrieb die einzige oder hauptsächliche Erwerbsquelle des Unternehmers bildet, vielmehr kann er gleichzeitig mehrere Gewerbe betreiben; der § 3 spricht ja gerade

---

[98]) Staub S. 30 Anm. 7; vgl. Lehmann S. 63.

[99]) Düringer-Hachenburg S. 104 Anm. 4; Lehmann-Ring S. 4 Nr. 5; RGE. Bd. 37 S. 297.

[100]) Lehmann S. 63, 64; Lehmann-Ring S. 4 Nr. 6; Staub S. 31 Anm. 10. And. M. Düringer-Hachenburg S. 103 Anm. 4; Makower S. 2 Anm. 1; Recht 1901 S. 203 Nr. 646. Aus diesem Grunde stellen die Tätigkeiten der Beamten, Rechtsanwälte, der Künstler, Gelehrten und Schriftsteller, ferner der Ärzte, soweit sie nicht gleichzeitig auch eine Heilanstalt gewerbsmäßig betreiben, ein Gewerbe im Sinne des HGB. nicht dar, da hier nach allgemeiner Auffassung der Gelderwerb erst in zweiter Linie beabsichtigt ist. Vgl. Lehmann S. 64; Lehmann-Ring S. 4 Nr. 6; Staub S. 30 Anm. 9; Dernburg S. 291 § 95 III; KGJ. Bd. 21 A S. 247 ff.; Gruchot Bd. 48 S. 263 ff.; Z. f. HR. Bd. 55 S. 281; Recht 1901 S. 203 Nr. 647.

[101]) vgl. Makower S. 3 Anm. 1. Eine derartige Müllerei usw. ist vielmehr, wie ich bereits (S. 17) ausführte, nur als Bestandteil des landwirtschaftlichen Betriebes anzusehen (v. d. Goltz S. 103).

von einem Gewerbe, das neben der Land- oder Forstwirtschaft betrieben werden soll.[102])

Diese Absicht des Gewerbetreibenden, aus einer fortgesetzten, planmäßigen Tätigkeit Gewinn zu erzielen, muß aber auch *nach außen hin in die Erscheinung treten*; wer nur für sich allein diese Absicht hegt oder nur wenigen Personen hiervon Mitteilung macht, der betreibt kein Gewerbe; es ist unbedingt erforderlich, daß er dem Publikum gegenüber als Geschäftsmann auftritt.[103]) Auf welche Weise er dies öffentlich kundgibt, ist gleichgültig; es kann durch ausdrückliche Willenserklärungen[104]) geschehen, z. B. durch Annoncen in den Zeitungen, Versendung von Zirkularen usw.; es genügt aber auch, wenn die Absicht sich aus konkludenten Handlungen ergibt — Engagieren von Arbeitern, Eröffnung eines Geschäftslokales usw., im Falle des § 3 Abs. 2 z. B. Errichtung einer Verkaufsstelle für den Betrieb der erzeugten Milch in der dem Gute benachbarten Stadt.[105]) Nicht

[102]) Lehmann S. 64; Lehmann-Ring S. 5 Nr. 8; Cosack S. 25 § 7 I, 3 f.; Behrend § 23 S. 94; Mugdan Bd. 9 S. 239; RGStr. Bd. 8 S. 148. Auch der Staat und öffentliche Verbände können als Gewerbetreibende — mithin auch als Inhaber eines land- oder forstwirtschaftlichen Nebengewerbes — in Betracht kommen. Es wird dies weder „durch eine etwaige Regalität noch durch die mit der Ausübung desselben verbundene, auf die Förderung des Gemeinwohls gerichtete Absicht ausgeschlossen; noch weniger ist die Gewerbsmäßigkeit deswegen zu verneinen, weil die Erträgnisse des Betriebs für das gemeine Beste verwendet werden. Nur diejenigen Anstalten, bei denen die Erwerbsabsicht ganz in den Hintergrund tritt, sind, auch wenn sie Erträge abwerfen, nicht als Kundgebungen eines Gewerbebetriebes anzusehen". Behrend S. 95 § 23 Anm. 9; Dernburg S. 292 § 95 IV; ROHG. Bd. 3 S. 407—409.

[103]) ROHG. Bd. 9 S. 437, Bd. 22 S. 303; JurW. 1894 S. 19 Nr. 46, 1899 S. 282 Nr. 16; Düringer-Hachenburg S. 104 Anm. 5; Cosack S. 25 § 7 I, 3 e; Lehmann-Ring S. 4/5 Nr. 7; Makower S. 3 Anm. 3; Goldmann S. 3 Anm. 1 I, 2; v. Hahn § 10 S. 88. Anders M. Staub S. 31, 32 Anm. 12. Gegen ihn Lehmann S. 64; auch Düringer-Hachenburg, Cosack, Lehmann-Ring a. a. O. Ein näheres Eingehen auf diese Frage scheint mir nicht am Platze; denn im Falle des § 3 muß der Land- oder Forstwirt, falls er Kaufmann werden will, sein Nebengewerbe zur Eintragung in das Handelsregister anmelden; er gibt sich also unter allen Umständen dem Publikum gegenüber als Geschäftsmann kund (s. auch Anm. 104).

[104]) Für Handelsgewerbe ist die Anmeldung der Firma zum Handelsregister die „augenfälligste Manifestation" (Lehmann-Ring S. 5 Nr. 7).

[105]) Ritter S. 299.

aber ist die wiederholte Eingehung gleichartiger Geschäfte unter allen Umständen ein Beweis für diese Absicht.[106])

Nur wenn die entwickelten Erfordernisse sämtlich gegeben sind, kann ein Gewerbe vorhanden sein. Treffen aber alle Voraussetzungen zu, so ist *jedes*, auch das erste Geschäft, das abgeschlossen wird, zum Betriebe des Gewerbes gehörig und hat dementsprechend Beurteilung zu finden.[107])

b) Innere Abhängigkeit von dem land- oder forstwirtschaftlichen Hauptbetrieb.

Das Gesetz verlangt in zweiter Linie, daß das Gewerbe mit dem Betriebe der Land- oder Forstwirtschaft derart *verbunden* ist, daß es „*nur* ein *Nebengewerbe* des land- oder forstwirtschaftlichen Betriebes darstellt". In dieser Fassung des Textes zeigt sich deutlich das grundlegende Merkmal des Nebengewerbes: Es muß ein Gewerbe vorliegen, das mit dem land- oder forstwirtschaftlichen Unternehmen in einem inneren Zusammenhange steht, aber nicht in der Weise, daß sich das Nebengewerbe als ein gleichberechtigter, selbständiger Betrieb darstellt; es muß vielmehr durch diese innerliche Verbindung in ein gewisses Abhängigkeitsverhältnis von dem land- oder forstwirtschaftlichen Unternehmen gesetzt werden; infolgedessen muß dieses den Hauptbetrieb darstellen.[108]) Daß hier zunächst eine *innere* Verbindung bestehen muß, sagt uns die starke Betonung des Zusammenhanges zwischen den beiden Unternehmen, der in doppelter Weise zum Ausdruck gebracht ist. Hätte der Gesetzgeber lediglich eine äußerliche Verbindung, etwa in der Person des Betreibenden im Auge gehabt, so würde es vollkommen genügt haben, zu sagen: „Ist mit dem Betriebe der Land- oder Forstwirtschaft ein gewerbliches Unternehmen verbunden, so findet auf dieses der § 2 mit der Maßgabe

---

[106]) ROHG. Bd. 9 S. 437; Behrend § 23 S. 96; v. Hahn § 10 S. 87.

[107]) Staub S. 31 Anm. 10a; Goldmann S. 3 Anm. 1II; Behrend § 23 S. 96; RGStr. Bd. 27 S. 227/28.

[108]) Düringer-Hachenburg S. 140 Anm. 8ff.; Goldmann S. 25, 26 Anm. 2I; Lehmann S. 79; Lehmann-Ring S. 35; Makower S. 34, 35 Anm. 1 u. 2; Staub S. 62 Anm. 3 u. 4; v. Bülow S. 184f.; Ritter S. 299f.; Mugdan Bd. 7 S. 380, bayer. ObLG.; Recht 1903 S. 318 Nr. 1768.

Anwendung, daß . . . usw." Gerade die absichtliche Umständlichkeit, mit welcher der Gesetzgeber sich ausdrückt, läßt unzweifelhaft erkennen, daß er einen inneren Zusammenhang zwischen den beiden Betrieben gewahrt wissen will, ehe dem Land- oder Forstwirt das Privilegium des § 3 zustehen soll. Doch weiter! Vor dem Worte Nebengewerbe hat er noch ein „nur" eingeschoben. Also nur ein Nebengewerbe soll das Unternehmen sein! Als Nebengewerbe könnte es dem land- oder forstwirtschaftlichen Betriebe als selbständiges Unternehmen beigeordnet sein.[109]) Das Wörtchen „nur" aber verstärkt[110]) das „Neben" und bringt zum Ausdruck, daß das Nebengewerbe dem land- oder forstwirtschaftlichen Betriebe untergeordnet sein soll, daß es sich als dessen Ausfluß darstellen, in ihm die einzige oder Hauptstütze finden soll.[111])

Zwischen Haupt- und Nebenbetrieb muß demnach ein **inneres Abhängigkeitsverhältnis**[112]) bestehen. Dieses fehlt aber, wenn der Zusammenhang der beiden Unternehmen ein rein äußerlicher ist, z. B. nur in der Person des Land- oder Forstwirts. Ein Gutsbesitzer, der zugleich Bankier ist oder ein Bergwerk betreibt, hat zwei innerlich ganz getrennte Unternehmen. Als Gutsbesitzer ist er Landwirt, hinsichtlich seiner anderen Unternehmen aber ist er Kaufmann gemäß § 2 HGB., sofern die Voraussetzungen dieses Paragraphen zutreffen. Ebensowenig genügt ein nur räumlicher Zusammenhang, also örtliche Nachbarschaft der Betriebsstätten.[113]) Von einem Nebengewerbe im Sinne des § 3 kann man daher dann nicht reden, wenn ein Landwirt die Lage seines Gutes ausnutzt,

---

[109]) v. Bülow S. 182.

[110]) v. Bülow S. 184.

[111]) Staub S. 62 Anm. 4; vgl. auch Makower S. 35 Anm. 2: „Nebengewerbe ist nicht gemeint im Sinne des räumlich gleichberechtigten Nebeneinanderstehens, sondern im Sinne einer infolge Unselbständigkeit erforderlichen seitlichen Anlehnung".

[112]) Düringer-Hachenburg S. 140 Anm. 11; Maeder S. 23 f. Vgl. auch das Unfallversicherungsgesetz für Land- und Forstwirtschaft v. 30. 6. 1900, das im § 1 Abs. 2 als land- oder forstwirtschaftliche Nebengewerbe solche Betriebe bezeichnet, „welche der Unternehmer eines land- oder forstwirtschaftlichen Betriebes neben seiner Land- oder Forstwirtschaft, aber in wirtschaftlicher Abhängigkeit von derselben betreibt".

[113]) Düringer-Hachenburg S. 141 Anm. 11; Makower S. 35 Anm. 2.

„um ein Hotel oder Restaurant zu errichten, einen Kurort zu eröffnen, ein Dampfschiffunternehmen auf dem angrenzenden See ins Leben zu rufen oder eine Badeanstalt zu etablieren".[114]) Umgekehrt genügt aber selbst ein innerer Zusammenhang nicht, falls derselbe kein Abhängigkeitsverhältnis schafft, wenn sich vielmehr „der weitere Betrieb an den Land- bezw. Forstwirtschaftsbetrieb als Hauptbetrieb akzessorisch angliedert".[115]) Aus diesem Grunde kann das Privilegium des § 3 in allen den Fällen nicht gegeben sein, in welchen die Stoffe, die in dem Nebengewerbe verarbeitet werden, nur zu einem kleinen Teile aus dem land- oder forstwirtschaftlichen Betriebe gewonnen werden, so z. B., wenn ein Landwirt für eine auf dem Gute betriebene Ziegelei den Lehm oder Ton nur zu einem Dritteil dem Gute selbst, dagegen zu zwei Dritteilen hinzugepachteten, nicht landwirtschaftlich bewirtschafteten Grundstücken entnimmt,[116]) oder wenn ein Forstwirt in seiner Sägemühle vorzugsweise fremdes Holz schneidet.[117]) Aus dem gleichen Grunde kann auch ein Zusammenhang lediglich in der Betriebsweise: wenn die Arbeitskräfte an Menschen und Tieren für beide Betriebe gemeinsam zur Ausnutzung gelangen, nicht genügen; denn es ist ganz zweifellos, daß die Gleichartigkeit der Betriebsweise allein nicht immer auch eine Abhängigkeit des Nebengewerbes bedingt, sondern daß trotz des hier klar zutage tretenden inneren Zusammenhanges beide Betriebe vollkommen gleichberechtigt nebeneinander stehen können.[118])

[114]) Lehmann-Ring S. 36 Anm. 3.

[115]) Düringer-Hachenburg S. 140/41 Anm. 11.

[116]) Makower S. 35 Anm. 2; vgl. KGJ. Bd. 27 A S. 205 ff.

[117]) Goldmann S. 26 Anm. 2 I, 1c; Lehmann-Ring S. 36 Nr. 3. Hieraus ergibt sich natürlich der Rückschluß, daß es unerheblich ist, wenn ein verhältnismäßig geringer Teil der zur Verarbeitung gelangenden Produkte oder solche Stoffe, die sich nur als Zutaten darstellen, gekauft werden; denn durch derartige unbedeutende Anschaffungen wird die innere Abhängigkeit vom land- oder forstwirtschaftlichen Hauptbetrieb nicht in Frage gestellt. Vgl. Makower S. 35 Anm. 2; KGJ. Bd. 27 A S. 207 sowie die dort zitierte Literatur. Nur müssen die eignen Erzeugnisse immer den Hauptbestandteil des verarbeiteten Materials darstellen. In dieser Beziehung kann die Menge desselben nicht immer allein maßgebend sein, sondern es kommt auch auf die wirtschaftliche Bedeutung der verschiedenen Rohstoffe an. Vgl. KGJ. Bd. 27 A S. 210; Staub S. 63 Anm. 7.

[118]) Düringer-Hachenburg S. 141 Anm. 11; and. M. Lehmann-Ring S. 35 Nr. 3.

Auf das Erfordernis eines inneren Abhängigkeitsverhältnisses deutet auch das Wörtchen „des" hin.[119]) „Des", d. h. des betreffenden, einzelnen land- oder forstwirtschaftlichen Betriebes Nebengewerbe muß das Unternehmen sein, gerade in dem Betriebe, mit welchem es verbunden ist, soll es seine Hauptstütze finden. Bei den Beratungen der Reichstagskommission wurde ein Einverständnis darüber festgestellt,[120]) daß als Nebengewerbe im Sinne des § 3 in erster Linie solche Betriebe in Frage kämen, „welche zur weiteren Verarbeitung der Erzeugnisse der Land- und Forstwirtschaft ausschließlich oder doch der Hauptsache nach dienten, oder solche Betriebe, in denen im Nebengewerbe ausschließlich oder in der Hauptsache auf dem Eigentum des Gewerbeunternehmers erzeugte oder vorhandene Bodenbestandteile zur Gewinnung oder Verarbeitung gelangten". Trotzdem wurde in der 1. Lesung der Reichstagskommission der Antrag 4 zu § 3 angenommen,[121]) der dahin lautete: als Abs. 3 aufzunehmen: „Als Nebengewerbe ist nur ein solches Unternehmen anzusehen, welches ausschließlich oder doch der Hauptsache nach zur weiteren Verarbeitung der Erzeugnisse der mit dem Nebengewerbe verbundenen Land- und Forstwirtschaft dient". Hiernach muß in der Auffassung der Kommissionsmitglieder eine Änderung eingetreten sein, da der Antrag als Nebengewerbe im Sinne des § 3 nur einen Teil[122]) derjenigen Betriebe betrachtet, die nach dem angeblichen Einverständnisse der Mitglieder unter diesen Begriff fallen sollten. Der Antrag wurde zwar bei der 2. Lesung der Kommission zurückgezogen, weil man eine Begriffsbestimmung vermeiden wollte; man einigte sich auf den von der Redaktionskommission gemachten Vorschlag,[123]) der mit dem Gesetzestexte übereinstimmte. Die in dem Antrage vorgesehene Bestimmung, welche das Erfordernis des inneren Zu-

---

[119]) vgl. für das Folgende Makower S. 34 Anm. II, 1.

[120]) KB. S. 8, bei Hahn S. 538.

[121]) KB. S. 8, bei Hahn S. 539; vgl. auch Antrag 4 KB. S. 6, bei Hahn S. 536.

[122]) Nicht wie Makower (S. 34 Anm. II, 1) meint, nur den 2. Teil dessen, worüber die Kommission einig war. Denn der 2. Teil redet nur von Bodenbestandteilen, also von anorganischen Erzeugnissen.

[123]) KB. S. 8, bei Hahn S. 539.

sammenhanges und der inneren Abhängigkeit klar zum Ausdruck brachte, wurde also nicht in das Gesetz aufgenommen; dafür wurde aber der Text so gewählt, daß aus seiner Fassung, insbesondere aus dem Wörtchen „des" die in dem Antrage vorgesehene Bestimmung mit unverkennbarer Deutlichkeit hervorging. In der Tat können auch als Nebengewerbe im Sinne des § 3 unmöglich diejenigen Betriebe in Frage kommen, die sich mit der Be- oder Verarbeitung solcher land- oder forstwirtschaftlicher Erzeugnisse befassen, die ein anderer als der Inhaber des Nebengewerbes — mag ersterer auch ein Land- oder Forstwirt sein — gewonnen hat; es kann sich im § 3 nur um diejenigen Nebengewerbe handeln, „bei denen die verarbeiteten Waren im wesentlichen von dem Gewerbetreibenden selbst in seinem land- oder forstwirtschaftlichen Betriebe gewonnen sind".[124])

Fehlt bei einem Nebengewerbe aus einem der angeführten Gründe die innere Abhängigkeit von dem Hauptbetriebe, so kann der Land- oder Forstwirt das Vorrecht des § 3 nicht für sich in Anspruch nehmen; in diesem Falle müssen vielmehr die Bestimmungen der §§ 1 u. 2 HGB. unbeschränkte Anwendung finden.

Die Beantwortung der Frage, bei welchen Nebengewerben denn ein inneres Abhängigkeitsverhältnis vorhanden ist, ergibt sich nunmehr von selbst.[125]) Solche Nebengewerbe sind zunächst diejenigen Betriebe, in denen die in den land- oder forstwirtschaftlichen Unternehmen gewonnenen Erzeugnisse allein oder doch der Hauptsache nach einer weiteren, sie wertvoller machenden Be- oder Verarbeitung unterzogen werden, oder solche, die dazu bestimmt sind, die sich im Hauptbetriebe ergebenden Abfälle nutzbar zu machen.[126]) Als Beispiele derartiger Nebengewerbe kommen vor-

---

[124]) Makower S. 34 Anm. II, 1.

[125]) Mit Rücksicht hierauf habe ich absichtlich die negativen Merkmale, d. h. diejenigen, aus welchen das Fehlen eines inneren Abhängigkeitsverhältnisses hervorgeht, zunächst dargelegt.

[126]) Düringer-Hachenburg S. 141 Anm. 11a u. b; Makower S. 35 Anm. 2; Staub S. 62 Anm. 4; vgl. auch Lehmann-Ring S. 35 Nr. 3. Bei solchen Nebengewerben ist der von Lehmann-Ring so genannte „Zusammenhang im Betriebsgegenstand" vorhanden. Aber auch dieses Merkmal kann nicht immer genügen. Nach Lehmann-Rings Ansicht würde z. B. schon dann ein Nebengewerbe im Sinne des § 3 vorliegen, wenn die Abfälle dieses Unternehmens

nehmlich in Betracht[127]): Kunstgärtnereien, Butter- und Käsebereitung, Viehmästung, Obstwein- und Essigfabrikation, Brauereien einfacher Biere, Branntweinbrennereien, Talg- und Seifensiedereien, Ölmüllerei, Lohmühlen, Lohndrusch,[128]) Flachs- und Hanfbereitungsanstalten,[129]) Cichoriendarren,[129]) Obstdarren,[129]) große Züchtereien von Bienen, Fischen, Vögeln und Hunden,[129]) seltener Zuckerfabrikation,[130]) Mühlenbetrieb, Holz-Zurichtung und -Konservierung, Holzkohlen- und Holzteergewinnung, Harz- und Pechgewinnung. Diese Betriebe, bei denen es sich ausschließlich um die weitere Nutzbarmachung organischer Erzeugnisse oder Abfälle handelt, werden übereinstimmend von der gesamten Literatur und Judikatur als Nebengewerbe im Sinne des § 3 angesehen. Das Vorhandensein der inneren Abhängigkeit dieser Betriebe vom land- oder forstwirtschaftlichen Unternehmen ist hier ohne Zweifel. Anders verhält es sich aber mit den übrigen in dem Kommissionsberichte aufgezählten Beispielen: Torfbereitung,[131]) Schieferbrüchen, Sand-, Kies- und Kalkgewinnung, Tongräbereien, Tonröhrenfabrikation, denen noch Ziegeleien und Zementdachsteinfabriken zuzuzählen sind.[132]) Hier besteht in der Literatur die Streitfrage, ob auch bei diesen Nebengewerben, deren Gegenstand die Gewinnung bezw. Verwertung anorganischer Boden-

---

in dem land- oder forstwirtschaftlichen Hauptbetrieb als Viehfutter oder Düngemittel Verwendung finden würden (Lehmann-Ring S. 35 Nr. 3). Meiner Ansicht nach ist dies nicht zutreffend; in einem solchen Falle ist wohl der innere Zusammenhang zwischen den beiden Unternehmen gewahrt; eine Abhängigkeit des Nebengewerbes von dem Hauptbetrieb braucht darum aber doch nicht vorhanden zu sein.

[127]) Es sind hauptsächlich die in der Reichstagskommission vom Staatssekretär Nieberding angeführten Beispiele; vgl. KB. S. 7, bei Hahn S. 537.

[128]) Staub S. 63 Anm. 5; Mugdan Bd. 3 S. 403.

[129]) Lehmann-Ring S. 35 Nr. 3.

[130]) vgl. hierzu die Ausführungen des Staatssekretärs Nieberding, daß der Statistik zufolge Zuckerfabriken nur selten als landwirtschaftliche Nebengewerbe betrieben werden, daß sie vielmehr der Regel nach selbständige Unternehmungen sind; KB. S. 7, bei Hahn S. 537.

[131]) Soweit die Torfbereitung sich nur auf Torfstich beschränkt, ist sie jedenfalls Urproduktion — ob der Land- oder Forstwirtschaft ist zweifelhaft —, fällt also unter § 3 Abs. 1; v. Bülow S. 183 Anm. 9.

[132]) Staub S. 63 Anm. 5; Mugdan Bd. 3 S. 403 f.

bestandteile ist, das erforderliche innere Abhängigkeitsverhältnis gegeben ist.

In den Gesetzesmaterialien zum § 3 wird diese Frage nicht näher erörtert; die Denkschrift erwähnt sie überhaupt nicht; der Kommissionsbericht führt beide Arten von Nebengewerben unterschiedslos auf und bezeichnet sie sämtlich als „eng mit der Landwirtschaft verbundene Betriebe".[133]) Damit bejaht er die Streitfrage. In dem gleichen Sinne hat sich auch das Unfallversicherungsgesetz für Land- und Forstwirtschaft ausgesprochen.[134]) Es zählt als Nebengewerbe insbesondere solche Betriebe auf, welche ausschließlich oder vorzugsweise bestimmt sind:

1. zur weiteren Bearbeitung oder Verarbeitung von Erzeugnissen der Land- oder Forstwirtschaft des Unternehmers;
2. oder zur Befriedigung von Bedürfnissen seiner Land- und Forstwirtschaft;
3. oder zur Gewinnung oder Verarbeitung von Bodenbestandteilen seines Grundstücks.

Auf demselben Standpunkte steht auch die Judikatur. Die wichtigste der hier in Betracht kommenden Entscheidungen hat das Kammergericht in einem Beschlusse v. 3. 6. 1901 gefällt.[135]) Es heißt dort in den Gründen unter anderm folgendermaßen[136]): „Die Landwirtschaft ist dem Zwecke gewidmet, den Grund und Boden nach einer gewissen Richtung, nämlich durch Erzeugung und Verwertung pflanzlicher und tierischer Rohstoffe auszunutzen. Wo diese Ausnutzung des an sich für die Landwirtschaft be-

---

[133]) KB. S. 7, bei Hahn S. 537.

[134]) vgl. dort § 1 Abs. 2. Wenngleich auch dieses Gesetz für die Auslegung der Bestimmungen des HGB. nicht maßgebend sein kann, so ist doch kein Grund vorhanden, weshalb man nicht bei der Erörterung der vorliegenden Streitfrage auch jene Vorschriften heranziehen könnte, da doch der Gesetzgeber bei dem Entwurfe derselben zweifellos auch die Tragweite des § 3 im Auge behalten hat.

[135]) Mugdan Bd. 3 S. 402 ff. Die im KGJ. Bd. 22 A S. 82 ff. veröffentlichte Entscheidung ist dieselbe. Ein Landwirt, der gleichzeitig eine Ziegelei und eine Zementdachsteinfabrik betrieb, wurde vom Amtsgericht zur Eintragung gemäß § 2 HGB. angehalten; sein Einspruch wurde verworfen; das Landgericht dagegen hielt ihn für begründet. Die weitere Beschwerde der Handelskammer wurde vom KG. zurückgewiesen.

[136]) Mugdan a. a. O. S. 403; KGJ. a. a. O. S. 85/86.

stimmten Gesamtgrundbesitzes versagt, setzt naturgemäß die Ausbeutung der anorganischen Bodenbestandteile ein. Sofern gewerbliche Unternehmungen, die dem letzteren Zwecke dienen, auf einem im allgemeinen dem landwirtschaftlichen Betriebe gewidmeten Grundbesitze beruhen, stellen sie sich im Sinne des § 3 Abs. 2 HGB. als mit dem Betriebe der Landwirtschaft verbunden dar. Sie erscheinen aber auch im Sinne dieser Vorschrift als Nebengewerbe des landwirtschaftlichen Betriebs, wenn nur die Landwirtschaft die Hauptsache bleibt und der Landwirt lediglich die Erträgnisse aus diesem Hauptbetriebe durch die Ausbeutung der natürlichen Bodenschätze aufzubessern sucht". Bei dieser Ansicht ist das Kammergericht geblieben,[137]) auch andere Gerichte[138]) sowie die Literatur[139]) fast übereinstimmend sind ihr beigetreten.

Den entgegengesetzten Standpunkt vertreten nur v. Bülow und mit ihm Maeder, Heinze und Reuter.[140]) Sie alle haben ihre Ansicht in längeren, bisher im einzelnen noch nicht bekämpften Ausführungen niedergelegt, und in der Tat: auf den ersten Blick spricht vieles für ihre Auffassung; bei näherer Betrachtung aber scheint es mir doch, daß sie im Unrecht sind, und daß sie den wichtigsten Gesichtspunkt für die Beurteilung der Streitfrage unberücksichtigt lassen. Ich will daher versuchen, ihre Einwendungen gegen die herrschende Ansicht, mit der ich vollkommen übereinstimme, zu widerlegen. Der Kürze halber gehe ich von den Ausführungen v. Bülows aus, dem sich ja die übrigen Gegner anschließen.[141])

---

[137]) KGJ. Bd. 24 A S. 65 (Beschluß v. 10. 2. 1902), Bd. 27 A S. 205—210 (Beschluß v. 22. 2. 1904); Mugdan Bd. 6 S. 235/34; KG. (Beschluß v. 22. 12. 1902).

[138]) Jur. MSchr. für Posen 1901 S. 76; Zentralbl. f. fr. Ger. Bd. 5 S. 93.

[139]) Düringer-Hachenburg S. 141 Anm. 11c; Goldmann S. 26 Anm. 2 I, 2b; Lehmann-Ring S. 35 Nr. 3; Makower S. 35 Anm. 3a; Ritter S. 299; Staub S. 62, 63 Anm. 4; Lehmann S. 79; v. d. Goltz S. 100; Gareis, Lehrb. S. 37 Anm. 5.

[140]) v. Bülow S. 184—186; Maeder S. 25—28; Heinze S. 23—25; Reuter S. 11—13.

[141]) Vorausschicken will ich, daß ich mich bereits oben (S. 32) dahin ausgesprochen habe, daß der Ansicht von Lehmann-Ring, die Gleichartigkeit der Betriebsweise, d. h. die Verwendung desselben Personals oder derselben Arbeits-

v. Bülow verneint die Eigenschaft der in Frage stehenden Betriebe als Nebengewerbe im Sinne des § 3, weil bei ihnen die innere Abhängigkeit vom land- oder forstwirtschaftlichen Hauptbetriebe fehle: „Die einzige Verbindung, die außerhalb der Person des Betreibenden liegt, ist hier der Grund und Boden, auf dem oberirdisch vielleicht Ackerbau betrieben wird; das ist doch eine recht äußerliche Verknüpfung".[142]) Meines Erachtens ist dies nicht richtig. Wäre der Grund und Boden tatsächlich die einzigste Verbindung, so würde v. Bülow unbedingt zuzustimmen sein. Hier gibt es aber noch einen weiteren Zusammenhang, und zwar einen innerlichen, der den Bedingungen des § 3 hinlänglich gerecht wird. Diese innere Verbindung schafft einzig und allein die Tatsache, daß die Produkte, welche in dem Nebengewerbe verarbeitet werden, ausschließlich oder doch der Hauptsache nach aus denjenigen Grundstücken gewonnen werden, die dem Unternehmer in erster Linie zur Hervorbringung land- oder forstwirtschaftlicher Erzeugnisse dienen.[143]) Nicht der Grund und Boden ist das ausschlaggebende Kriterium, sondern das Material, das in dem Nebengewerbe zur Verwertung gelangt. Wird dieses zum größten Teil demjenigen Grundbesitze entnommen, der im allgemeinen zur Hervorbringung organischer Produkte bestimmt ist, so liegt zweifellos ein inneres Abhängigkeitsverhältnis vor. Die Richtigkeit dieser Auffassung wird noch klarer zutage treten, wenn wir die Beispiele, welche v. Bülow anführt, näher betrachten.

---

kräfte in beiden Betrieben vermöge ein inneres Abhängigkeitsverhältnis zu begründen, nicht beigepflichtet werden kann; auf die diese Ansicht Lehmann-Rings bekämpfenden Ausführungen v. Bülows brauche ich daher nicht einzugehen; ich bemerke nur noch, daß Düringer-Hachenburg, der v. Bülows Abhandlung zufolge in einer früheren Auflage seines Komm. Lehmann-Rings Ansicht geteilt zu haben scheint, nunmehr den entgegengesetzten Standpunkt vertritt (Düringer-Hachenburg S. 141 Anm. 11).

[142]) v. Bülow S. 184.

[143]) vgl. Düringer-Hachenburg S. 141 Anm. 11 c. Der von v. Bülow angeführten Unterscheidung zwischen Verwertung und Verarbeitung begegnet man in der neuen Auflage von Düringer-Hachenburg ebenfalls nicht mehr. Auch ich bin mit v. Bülow der Ansicht, daß beide Begriffe sich schwerlich trennen lassen; jedenfalls ist die Verarbeitung nur eine Art der Verwertung, keinesfalls aber eine Steigerung derselben.

v. Bülow behauptet zunächst: Wenn die in Frage stehenden Betriebe Nebengewerbe im Sinne des § 3 seien, so müsse man auch einer auf dem Grund und Boden des Landwirts von ihm gegründeten Fahrradfabrik die Eintragungspflicht absprechen.[144]) Dieses Beispiel ist nur dann zutreffend, wenn man, wie v. Bülow tut, die äußerliche Verbindung mit dem Grund und Boden als den einzigen Zusammenhang ansieht. Geht man aber von meinem oben angeführten Gesichtspunkte aus, daß das zur Verwertung gelangende Material die erforderliche innere Verbindung herstellt, so ergibt sich sofort, daß v. Bülows Beispiel nicht stichhaltig ist. Greifen wir eines der Nebengewerbe heraus, die Ziegelei. Bei ihr wird der Lehm, also das Material, das verarbeitet wird, aus dem Grund und Boden des Land- oder Forstwirts gewonnen; daß das Unternehmen auf diesem Grundstücke errichtet ist, kommt erst in zweiter Linie in Betracht. Anders bei der Fahrradfabrik; bei ihr ist nur dieses letztere, äußerliche Merkmal, die Errichtung auf dem Grundstücke des Land- oder Forstwirts, vorhanden; das erstere, innere Merkmal fehlt aber ganz. Würde sich ein Fahrrad, ähnlich wie der Ziegel, ausschließlich oder doch seinen wichtigsten Bestandteilen nach aus einem Stoffe herstellen lassen, der dem Grund und Boden des Land- oder Forstwirts, auf dem die Fabrik errichtet ist, entnommen würde, so wüßte ich nicht, weshalb man eine solche Fabrik nicht als Nebengewerbe im Sinne des § 3 ansehen könnte! Da aber ein Fahrrad auf diese Weise nicht hergestellt werden kann, weil eben das Material hierzu nicht im Grund und Boden bereit liegt, sondern erst in komplizierten Betrieben, die mit der Land- oder Forstwirtschaft nicht das Geringste gemeinsam haben, zubereitet werden muß, so kann bei einer Fahrradfabrik niemals eine innere Abhängigkeit von einem land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb gegeben, der Unternehmer also auch niemals von der Eintragungspflicht befreit sein.

Von diesen Gesichtspunkten aus läßt sich auch das zweite Beispiel v. Bülows leicht widerlegen. Es knüpft an das von Staub angeführte und auch von mir bereits erwähnte[145]) Beispiel

---

[144]) v. Bülow S. 184/85.

[145]) s. S. 32.

an, daß ein Landwirt, der eine Dampfsägemühle betreibt, ohne eigene Wasserkraft zu benutzen und ohne eigenes Holz zu schneiden, den §§ 1 u. 2 HGB. zu unterstellen ist. v. Bülow bezeichnet dies als ein merkwürdiges Ergebnis und fährt dann fort: „Setzen wir an die Stelle der Dampfsägemühle eine Fahrradfabrik. Nimmt der Landwirt nun zu deren Betrieb eigene Wasserkraft, so braucht er diese Fahrradfabrik nicht eintragen zu lassen".[146]) Auch diese Schlußfolgerung ist meinen vorigen Ausführungen entsprechend unrichtig. Nicht die Wasserkraft ist hier das ausschlaggebende Moment, sondern die Tatsache, daß nur fremdes Holz verarbeitet wird. Auch wenn der Landwirt seine Wasserkraft benutzte, ohne aber eigenes Holz zu schneiden, würde er der Eintragungspflicht nicht überhoben sein; auch in diesem Falle läge eine innere Abhängigkeit nicht vor, vielmehr lediglich ein Zusammenhang in der Betriebsweise; daß dieser allein nicht genügt, habe ich schon wiederholt bemerkt. Erst wenn der Landwirt auch eigenes Holz schneidet, betreibt er ein Nebengewerbe im Sinne des § 3. Er würde also auch dann nicht der Eintragungspflicht überhoben sein, wenn er für seine Fahrradfabrik eigene Wasserkraft benutzen würde; denn auch in diesem Falle würde nicht eigenerzeugtes Material zur Verarbeitung gelangen.[147])

Aus diesem Grunde ist auch die weitere Folgerung v. Bülows, daß nach Staubs Ansicht ein lediglich Körner bauender Landwirt, der nebenbei auf seinem Grund und Boden eine Rübenzuckerfabrik betreibe, von der Eintragungspflicht befreit sei, unrichtig. Auch in diesem Falle fehlt die innere Abhängigkeit, weil der Landwirt die Rüben, welche er in seinem Nebengewerbe verarbeitet, keineswegs aus seinen der Landwirtschaft gewidmeten Grundstücken gewinnt, sondern erst anderweitig anschaffen muß.

Mit dem vierten und letzten Beispiel sucht v. Bülow zu zeigen, daß die herrschende Ansicht zu unleidlichen Folgen führen

---

[146]) v. Bülow S. 185.

[147]) S. 185 Anm. 19 sagt v. Bülow selbst, daß bei der „Dampf"sägemühle die Wasserkraft immer nur von untergeordneter Bedeutung, also nicht erheblich sein könne. Soll sie denn bei einer Fahrradfabrik von solcher Wichtigkeit sein, daß durch sie allein ein inneres Abhängigkeitsverhältnis begründet werden könnte? Staub will dies keineswegs sagen. Auch er legt den Nachdruck auf das Material, wenn er dies auch nicht besonders hervorhebt.

müsse. Aber auch dieses Beispiel scheint mir nicht stichhaltig. Es lautet folgendermaßen: A will Bankier werden; um der Verpflichtung zu entgehen, sich eintragen zu lassen und Bücher zu führen, kauft er vorerst ein Rittergut und betreibt nunmehr sein Bankiergeschäft nebenbei, indem er eine Verbindung mit seinem landwirtschaftlichen Unternehmen dadurch erzielt, daß er einen Teil des vereinnahmten Geldes in zweifelhaften Anbauversuchen auf seinem Gute verwendet. v. Bülow behauptet, daß nach der Ansicht seiner Gegner dieses Bankiergewerbe, falls es sich in gewissen Grenzen bewege, untergeordneter und abhängiger Nebenbetrieb sein müsse.[148]) Meinen Erörterungen zufolge ist es zweifellos, daß hier von einem Abhängigkeitsverhältnis überhaupt nicht die Rede sein kann. Etwa darin, daß die Einnahmen des Nebengewerbes in dem Hauptbetriebe angelegt werden? Wäre dies der Fall, so könnte auch eine Brennerei, in der nur angekaufte Kartoffeln verarbeitet werden, dann Nebengewerbe sein, wenn nur die Einnahmen aus dem Brennereibetriebe dem Gute zugewendet würden! Auch hier liegt ein Nebengewerbe nicht vor, und zwar aus dem Grunde, weil die Brennerei in keiner Weise von dem landwirtschaftlichen Unternehmen abhängig ist. Dieses letzte Beispiel v. Bülows hat zwar streng genommen mit der vorliegenden Streitfrage nichts zu tun; ich habe es aber dennoch angeführt und zu widerlegen versucht, einerseits weil es auch von v. Bülow und seinen Anhängern für ihre Ansicht geltend gemacht wird, dann aber hauptsächlich, um zu zeigen, daß man sehr wohl bei den in Frage stehenden Betrieben: Schiefer-, Kalkbrüchen, Ziegeleien usw., das Vorliegen eines inneren Abhängigkeitsverhältnisses vom land- oder forstwirtschaftlichen Hauptbetriebe annehmen kann, ohne deshalb auf derartige Abwege, wie v. Bülow sie mit diesem Beispiel als notwendige Folgerung darzustellen versucht, geraten zu müssen, sofern man nämlich nur stets den einen Gesichtspunkt als ausschlaggebend im Auge behält, daß das in dem Nebengewerbe zur Verwendung kommende Material, also gewissermaßen die innere Materie des Nebengewerbes, solchen Grundstücken entnommen sein muß, die in erster Linie der Land- oder Forstwirt-

---

[148]) v. Bülow S. 185 Anm. 21.

schaft gewidmet sind. Berücksichtigt man dies stets, so ergeben sich in keinem Fall unleidliche Konsequenzen.

v. Bülow hat endlich noch die Behauptung Staubs, daß bei den streitigen Betrieben ein innerer Zusammenhang dann vorhanden sei, wenn sie in der Land- und Forstwirtschaft ihren Hauptstützpunkt fänden, bekämpft. Er bezeichnet dies als ein nur äußerliches Verhältnis. „Würde dies eine innere Zusammengehörigkeit darstellen", sagt er, „so müßte man Schieferbrüchen, Kalkgewinnung usw. — mit Ausnahme der Tonröhrenfabrikation —, da sie Urproduktion sind, landwirtschaftlichen Charakter zusprechen.[149]) Hieraus würde dann folgen, daß solche Betriebe unter § 3 Abs. 1 fallen müßten. Auch diese Folgerung ist meines Erachtens verfehlt. Zunächst übersieht v. Bülow, daß, wenn auch in dem Kommissionsberichte Schieferbruch, Kalkgewinnung als Nebengewerbe aufgezählt sind, hierunter nicht allein das bloße Gewinnen, das Brechen des Schiefers, des Kalkes gemeint ist; meiner Ansicht nach ist es außer Zweifel, daß die Kommission die Verarbeitung oder sonstige Verwertung dieser Produkte als von den angegebenen Begriffen mitumfaßt hat verstanden wissen wollen.[150]) Daß aber die Verarbeitungs- oder Verwertungstätigkeit des gewonnenen Schiefers usw. keine Urproduktion ist, liegt klar auf der Hand. Wollte man also der Kalkgewinnung usw. landwirtschaftlichen Charakter zusprechen, so müßte man auch der in einer dem Gute benachbarten Stadt errichteten Milchverkaufsstelle die Eigenschaft eines Nebengewerbes absprechen, denn die Milchgewinnung ist Urproduktion, auch findet die Verkaufsstelle in dem landwirtschaftlichen Unternehmen ihre Hauptstütze, und doch wird niemand behaupten wollen, daß hier kein Nebengewerbe vorläge! Also auch nicht bei dem Schieferbruch, der Kalkgewinnung; denn hier vollzieht sich der Absatz wohl kaum in so einfacher Form wie bei der Milchverkaufsstelle! Meiner Ansicht nach geht es viel zu weit, zu behaupten, daß ein Betrieb deshalb nur Bestandteil eines anderen sein könne, weil er in diesem seine Hauptstütze

---

[149]) v. Bülow S. 185.

[150]) Eine Kalkbrennerei z. B. ist doch zweifellos von dem weiteren Begriff Kalkgewinnung mitumfaßt (vgl. v. d. Goltz S. 100).

fände![151]) Die Schlußfolgerung v. Bülows, daß Kalkgewinnung, Schieferbrüche usw., wenn man bei ihnen ein inneres Abhängigkeitsverhältnis von dem land- oder forstwirtschaftlichen Hauptbetriebe annehme, ein Nebengewerbe nicht darstellen könnten, vielmehr landwirtschaftlichen Charakter haben müßten, ist daher meines Erachtens ungerechtfertigt.[152])

Nunmehr glaube ich die Angriffe v. Bülows und seiner Anhänger widerlegt und gezeigt zu haben, daß die Auffassung der Judikatur und des überwiegenden Teiles der Literatur sich sehr wohl halten läßt. Es sprechen hierfür aber auch noch andere Erwägungen. Wollte man nur solche Nebenbetriebe, die organische Erzeugnisse verwerten, als Nebengewerbe im Sinne des § 3 betrachten, so würde wohl seltener der Fall eintreten, daß ein Land- oder Forstwirt von dem Privilegium dieses Paragraphen Gebrauch machen könnte. Denn so oft der Verwertungsbetrieb organischer Produkte einen größeren Umfang hat — und diesen muß er ja haben, wie im folgenden zu zeigen ist —, muß auch stets der Hauptbetrieb einen bedeutenden Umfang angenommen haben, und dann wird der Verwertungsbetrieb häufig nur einen Bestandteil des Hauptbetriebes darstellen.[153]) Betriebe aber, die anorganische Stoffe verarbeiten, können niemals als bloße Bestandteile eines land- oder forstwirtschaftlichen Betriebes in Frage kommen. Diese Erwägung deutet meines Erachtens darauf hin, daß auch solche Unternehmungen, die zur Gewinnung oder Verwertung von anorganischen Bodenbestandteilen bestimmt sind, Nebengewerbe im Sinne des § 3 darstellen müssen.

Nicht ohne Grund hat ferner der Staatssekretär beide Arten von Nebengewerben unterschiedslos ausdrücklich aufgezählt. Der Gesetzgeber hat also beide Arten im § 3 treffen wollen. Wenn auch der Bericht des Staatssekretärs vor dem Gesetz und vor

---

[151]) Die Unrichtigkeit dieser Behauptung geht auch aus der (S. 12) angeführten Definition des Begriffes Bestandteil und meinen dortigen Erörterungen hervor.

[152]) Maeder, der sonst v. Bülows Ansicht teilt, sagt selbst (S. 27 Anm. 83), daß dieser hier zu weit gehe.

[153]) Daß ein Verwertungsbetrieb Bestandteil sein kann, habe ich bereits (S. 16) ausgeführt. Dies gilt auch dann, wenn der Betrieb umfangreich ist, in entsprechender Weise.

festgestelltem Wortlaut lag[154]) und man deshalb der Ansicht sein könnte, daß dem später festgelegten Gesetzestexte die vorher aufgezählten Beispiele nicht mehr entsprächen, so möchte ich demgegenüber darauf hinweisen, daß der Staatssekretär in seinem Bericht ausdrücklich erklärt hat, daß die sämtlichen Betriebe „eng mit der Landwirtschaft verbundene" Gewerbe seien;[155]) er hat also schon damals genau dasjenige ausgesprochen, was späterhin durch die Fassung des Gesetzestextes zum Ausdruck gebracht worden ist.

Auf Grund meiner Untersuchungen kann ich die Streitfrage nunmehr dahin beantworten, daß auch diejenigen Betriebe, welche sich mit der Verwertung anorganischer Produkte befassen, als Nebengewerbe im Sinne des § 3 anzusehen sind, sofern nur das Material, welches in dem Nebenbetriebe gewonnen oder verwertet wird, dem Grund und Boden entnommen ist, der in erster Linie der Land- oder Forstwirtschaft gewidmet ist.[156])

Nachdem sich sonach das innere Abhängigkeitsverhältnis zwischen Haupt- und Nebenbetrieb als das wichtigste Merkmal des land- oder forstwirtschaftlichen Nebengewerbes ergeben hat, erübrigen sich nunmehr noch einige Hinweise zur Vervollständigung dieses Begriffes. Das Gesetz sagt, daß ein Nebengewerbe vorliegen soll, und bringt dadurch zum Ausdruck, daß dieses nicht nur Bestandteil des Hauptbetriebes sein darf. Ob dies der Fall ist, ist Tatfrage; meine Ansicht, daß ein bloßer Bestandteil vorliegt, solange sich die Verwertungstätigkeit in einfachen Formen bewegt, habe ich bereits näher begründet.[157]) Trotz der inneren Abhängigkeit muß also das Nebengewerbe doch eine gewisse Selbständigkeit besitzen.[158]) Ist diese nicht vorhanden, ist also der

[154]) Hierauf weist v. Bülow hin (vgl. dort S. 184 Anm. 13).

[155]) KB. S. 7, bei Hahn S. 537.

[156]) Hieraus ergibt sich natürlich die notwendige Folgerung, daß ein Nebengewerbe dann nicht vorliegt, wenn die anorganischen Produkte aus Grundstücken gewonnen werden, die nur zu diesem Zwecke gekauft oder gepachtet worden sind; in einem solchen Falle fehlt natürlich die innere Abhängigkeit von dem land- oder forstwirtschaftlichen Hauptbetriebe (vgl. Düringer-Hachenburg S. 141 Anm. 11 c; KGJ. Bd. 27 A S. 209, 210; Zentralbl. f. fr. Ger. 5. Jahrg. S. 93).

[157]) Ich brauche also hier nicht mehr näher darauf einzugehen und verweise auf meine Ausführungen S. 17.

[158]) Düringer-Hachenburg S. 140 Anm. 10; Lehmann S. 79; Lehmann-Ring S. 35 Nr. 2; Staub S. 63 Anm. 4.

Nebenbetrieb bloßer Bestandteil, so steht dem Land- oder Forstwirt niemals das Eintragungsrecht des § 3 zu; sinkt das Nebengewerbe zu einem Bestandteil herab, so endet das Eintragungsrecht.

Andrerseits aber sagt das Gesetz auch, daß das Unternehmen nur ein Nebengewerbe sein soll, mit andern Worten: die Land- oder Forstwirtschaft muß stets Hauptbetrieb, das abhängige Unternehmen darf nur Nebenbetrieb sein, d. h. es muß „ausschließlich oder doch vornehmlich die Erwerbszwecke des Hauptbetriebes als solchen unterstützen, eine Art Pertinenzqualität zu ihm besitzen".[159]) Tritt das Nebengewerbe aus diesem Rahmen heraus, so wird es entweder ein mit dem land- oder forstwirtschaftlichen Betriebe gleichbedeutendes selbständiges Unternehmen oder jener sinkt sogar, wie das der amtlichen Statistik gemäß sehr häufig vorkommt,[160]) selbst zum Nebengewerbe herab. In beiden Fällen geht die innere Abhängigkeit von dem land- oder forstwirtschaftlichen Betriebe verloren; daher kann das zweite Unternehmen nicht mehr ein Nebengewerbe im Sinne des § 3 darstellen. Sicherlich erst recht dann nicht, wenn der Unternehmer bei der Ausübung dieses Gewerbes nur die eine oder andere land- oder forstwirtschaftliche Tätigkeit vornimmt. In solchen Fällen handelt der Gewerbetreibende „nicht mehr unter Aufrechterhaltung seiner präponderierenden Stellung als Landwirt".[161]) Infolgedessen tritt nunmehr für ihn die Eintragungspflicht auf Grund der §§ 1 u. 2 HGB. ein.[162]) Wann das Nebengewerbe

---

[159]) Lehmann-Ring S. 36 Nr. 4; RGE. Bd. 1 S. 267: „Die Landwirtschaft muß die einzige bezw. Hauptbasis des Nebengewerbes bilden! Entsprechende Beispiele sind in den KGE. enthalten. Einem landwirtschaftlichen Unternehmen gegenüber, das mit 240000 Mk. zu Buche steht und mit etwa 60000 Mk. Betriebskapital arbeitet, erscheint eine Dampfziegelei und Zementdachsteinfabrik mit einem Buchwert von 85000 Mk. und einem Betriebskapital von rund 20000 Mk. als Nebengewerbe (KGJ. Bd. 22 A S. 88; Mugdan Bd. 3 S. 403), in gleicher Weise einem landwirtschaftlichen Betriebe gegenüber, der jährlich mindestens 400 Morgen mit Zuckerrüben bebaut, kein Ziegeleiunternehmen, das jährlich 125000 Stück Ziegel fabriziert (KGJ. Bd. 24 A S. 65, 66; vgl. Staub S. 63 Anm. 6).

[160]) Lehmann-Ring S. 36 Nr. 4.

[161]) Lehmann-Ring S. 36 Nr. 4.

[162]) KB. S. 8, bei Hahn S. 538; Düringer-Hachenburg S. 141 Anm. 11 c.

den Charakter eines Hauptbetriebes annimmt, ist Tatfrage; bei ihrer Entscheidung ist vornehmlich zu berücksichtigen: der Umfang beider Betriebe, die Höhe der in denselben verwandten Anlage- und Betriebskapitale, die Zahl der beschäftigten Arbeiter und Angestellten, auch die Höhe des Umsatzes und des Reingewinns.[163]) Doch lassen besonders die beiden letzterwähnten Anzeichen nicht immer eine untrügliche Schlußfolgerung zu.[164]) Hinsichtlich des Umfanges ist zu berücksichtigen, daß das Nebengewerbe die Voraussetzungen des § 2 HGB erfüllen muß, daß es also schon von ansehnlicher Bedeutung sein muß, ehe es zu einem selbständigen Betriebe heranwachsen kann. Andrerseits ergibt sich aber hieraus der weitere Schluß, daß auch der land- oder forstwirtschaftliche Hauptbetrieb einen größeren Umfang haben muß; denn „ein Großgewerbe kann der Natur der Sache nach nicht Nebengewerbe für einen Kleinbetrieb sein".[165]) Ohne Zweifel aber liegt in allen den Fällen ein Nebengewerbe im Sinne des § 3 nicht vor, sondern ein zweiter Hauptbetrieb, in denen die in dem Nebengewerbe zu verarbeitenden Erzeugnisse, wenigstens der Hauptsache nach, angeschafft oder — bei anorganischen Produkten — durch Pachtung nicht landwirtschaftlicher Grundstücke erworben werden.[166]) Daß hierbei gleichzeitig auch Erzeugnisse oder Abfälle aus dem land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb verwendet werden, verschlägt nichts; ebensowenig der Umstand, daß Betriebskapital, Betriebsanlagen, Arbeitskräfte, Tiere bald in diesem, bald in jenem Unternehmen benutzt werden.[167])

Das Nebengewerbe des § 3 soll mit dem Betriebe der Land- oder Forstwirtschaft *verbunden* sein. Nach meinen bisherigen Darlegungen kann es keinem Zweifel unterliegen, daß es nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen hat, durch die Fassung des Textes auch das Erfordernis einer *örtlichen* Verbindung aufzustellen. Jedenfalls geht es zuweit, einen örtlichen Zusammenhang

---

[163]) *Makower* S. 35 Anm. 3β; *Lehmann-Ring* S. 36 Nr. 4; KGJ. Bd. 27 A S. 206, 207.

[164]) *Mugdan* Bd. 3 S. 404, Bd. 6 S. 233.

[165]) *Staub* S. 64 Anm. 9; *Lehmann-Ring* S. 36 Nr. 6.

[166]) KGJ. Bd. 27 A S. 206 u. 210.

[167]) KGJ. Bd. 27 A S. 210; *Makower* S. 35/36 Anm. 3β.

als Voraussetzung für den Begriff des Nebengewerbes aufzustellen.[168]) Brauereien, Brennereien, Sägemühlen usw. können vom Gute getrennt liegen und doch Nebengewerbe sein.[169]) Auch der Milchverkaufsstelle in der dem Gute benachbarten Stadt gebührt diese Eigenschaft, ohne daß, wie Maeder meint, durch eine Feldbahn eine örtliche Verbindung hergestellt wird. Daß in den meisten Fällen tatsächlich ein lokaler Zusammenhang vorhanden ist, beruht auf Zweckmäßigkeitsgründen; Transport- und andere Kosten sowie die erhöhte Schwierigkeit der Betriebsführung, die eine örtliche Trennung bedingen würde, werden den Land- und Forstwirt veranlassen, sein Nebengewerbe möglichst nahe bei dem Hauptbetriebe zu errichten.

Es fragt sich endlich noch, ob auch dem zweimaligen „oder" im Abs. 2 des § 3 eine innere Bedeutung beizumessen ist. Im 2. Entw. hieß es: „Ist mit dem Betriebe der Land- und Forstwirtschaft usw.", wie es auch im Abs. 1 steht. Die Änderung zeigt, daß der Gesetzgeber die neuere Fassung des Textes nicht ohne Absicht gewählt hat. Er will damit zum Ausdruck bringen, daß das landwirtschaftliche Nebengewerbe zur Landwirtschaft, das forstwirtschaftliche zur Forstwirtschaft gehört. Ein Landwirt, der ein forstwirtschaftliches Nebengewerbe betreibt, ist demnach von der Eintragungspflicht nicht befreit. Indessen wird dies wohl selten der Fall sein, da der Landwirt dann meistens gleichzeitig auch Forstwirt ist.[170])

Zum Schlusse dieses Abschnittes möchte ich noch darauf hinweisen, daß die Merkmale, die ich soeben als begriffliche Voraussetzungen des Nebengewerbes entwickelt habe, sämtlich objektiv vorliegen müssen, ehe dem Unternehmer das Privilegium des § 3 zusteht; keineswegs genügt seine subjektive Auffassung. Auch dies bringt das Gesetz scharf zum Ausdruck; es spricht nicht von einem Nebengewerbe des Land- oder Forstwirts, sondern des

---

[168]) Dies tut Maeder S. 29; s. gegen seine Ansicht auch Lehmann-Ring S. 35 Nr. 3; Staub S. 63 Anm. 4; Heinze S. 27.

[169]) Bei Betrieben von großem Umfang, die ja § 3 Abs. 2 erfordert, wird dies sogar häufig der Fall sein.

[170]) v. Bülow S. 186; für den umgekehrten Fall ist das Ergebnis natürlich entsprechend.

land- oder forstwirtschaftlichen Betriebs. Die subjektive Empfindung des Land- oder Forstwirts kann daher für das Vorliegen eines Nebengewerbes nicht maßgebend sein.[171])

c) Ein nach Art und Umfang in kaufmännischer Weise eingerichteter Geschäftsbetrieb.

Damit das Nebengewerbe den im § 3 Abs. 2 aufgestellten Bedingungen entspricht, muß es außer den bisher erörterten Voraussetzungen noch einer weiteren genügen: es muß **nach seiner Art sowohl wie nach seinem Umfange einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordern.** Diese Voraussetzung gilt nicht nur für Nebengewerbe, deren Gegenstand in den Rahmen des § 2 HGB. fällt, sondern in gleicher Weise für solche Nebengewerbe, in denen Geschäfte gemäß § 1, also Grundhandelsgeschäfte, gewerbsmäßig abgeschlossen werden. Ein Land- oder Forstwirt, dessen Nebengewerbe unter den § 1 fällt, aber keine kaufmännische Organisation erfordert, ist nicht berechtigt, Kaufmann zu werden. Das Gesetz betont dies ausdrücklich, indem es im § 3 Abs. 2 bestimmt: „Werden in dem Nebengewerbe Geschäfte der im § 1 bezeichneten Art geschlossen, so gilt der Betrieb dessenungeachtet nur dann als Handelsgewerbe, wenn der Unternehmer von der Befugnis, seine Firma gemäß § 2 in das Handelsregister eintragen zu lassen, Gebrauch gemacht hat". Gemäß § 2 kann aber eine Eintragung nur dann erfolgen, wenn eben das Unternehmen nach Art sowohl wie nach Umfang einen kaufmännisch eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert.[172]) Es würde aber auch äußerst schwierig sein, festzustellen, in welchen Fällen solche Grundhandelsgeschäfte noch

---

[171]) v. Bülow S. 184.

[172]) vgl. Düringer-Hachenburg S. 142 Anm. 13; Staub S. 64 Anm. 9; Makower S. 36 Anm. 5. Dieser weist mit Recht darauf hin, daß die Fassung des Gesetzes hier nicht bestimmt genug ist. Die Worte „werden in dem Nebengewerbe Geschäfte der im § 1 bezeichneten Art geschlossen" könnten den Anschein erwecken, als ob es nur auf den Abschluß einzelner Grundhandelsgeschäfte ankäme. Dies ist aber nicht der Fall. Der gewerbsmäßige Abschluß dieser Geschäfte muß vielmehr der Zweck des Nebengewerbes sein, d. h. es muß „Geschäfte der im § 1 bezeichneten Art zum Gegenstande haben". Nur in diesem Sinne sind die Worte des Gesetzestextes zu verstehen.

innerhalb des Rahmens des land- oder forstwirtschaftlichen Betriebes abgeschlossen werden und somit nur als dessen Bestandteile anzusehen und zu beurteilen sind, in welchen Fällen sie dagegen ein Nebengewerbe darstellen, wenn nicht auch für sie das Erfordernis des § 2 maßgebend wäre.[173])

Bei der Beratung der Reichstagskommission wurde angeregt, in das Gesetz eine Bestimmung darüber aufzunehmen, was unter einem in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb zu verstehen sei. Dem wurde aber entgegengehalten, daß ein Bedürfnis zu einer Definition wohl kaum vorliege, daß auch die Auslegung der gewählten Worte in der Praxis keine Schwierigkeiten ergeben würde. Wohl aber dürfte es schwierig sein, eine genaue und erschöpfende Bestimmung dieses Begriffs zu geben.[174]) Es wurde daher von der Stellung eines entsprechenden Antrages abgesehen. Auch die Denkschrift hatte sich bereits dahin ausgesprochen,[175]) daß im Gesetz nicht näher bestimmt zu werden brauche, was unter einem in kaufmännischer Weise geführten Betriebe zu verstehen sei: „Die Notwendigkeit einer nach kaufmännischen Grundsätzen geordneten Buchführung, der Gebrauch einer Firma, die Art der Korrespondenz, der Kassenführung und der Zahlungsleistungen, die Verwendung gewisser Arten von Hilfspersonen u. dgl. mehr gewähren genügende Anhaltspunkte".

Der Ansicht der Denkschrift sowie der Kommission ist zuzustimmen. Auch in der Literatur bestehen keine gegenteiligen Auf-

---

[173]) Goldmann S. 27 Anm. 2 I, 3.

[174]) KB. S. 5, bei Hahn S. 536.

[175]) vgl. D. S. 8, bei Hahn S. 195. Vorbildlich für den § 2 HGB. war das schweizer. Obligationenrecht. Nach Art. 865 dieses Gesetzes war zur Eintragung verpflichtet: „wer ein Handels-, Fabrikations- oder ein anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreibt". Der gleiche Gesichtspunkt lag auch dem Art. 4 württemb. EG. z. ADHGB. zugrunde, der die Bestimmungen dieses Gesetzes über Kaufleute und Handelsgesellschaften bereits auf diejenigen Personen und Erwerbsgesellschaften ausdehnte, „welche Gegenstände eigener Produktion, sei es in Natur oder nach vorgängiger Bearbeitung, gewerbsmäßig und in einem die Formen des kaufmännischen Geschäftsbetriebs erfordernden Umfang veräußern". D. S. 8, bei Hahn S. 195; Lehmann-Ring S. 31 Nr. 3; Behrend S. 97 § 24 Anm. 2.

fassungen über den Begriff des kaufmännischen Geschäftsbetriebes. Er wird gekennzeichnet durch diejenigen Einrichtungen, „welche sich in kaufmännischen Großbetrieben als zur Durchführung eines geordneten Betriebes erforderlich herausgebildet haben".[176]) Zu diesen Einrichtungen gehören außer den bereits in der Denkschrift aufgezählten noch folgende: Die wiederkehrende Errichtung von Inventar und Bilanz, ferner die Heranziehung fremder Hilfskräfte für kaufmännische Dienstleistungen oder zur Vermittlung und Abschließung von Geschäften (Agenten), die spezifisch kaufmännische Art der Inanspruchnahme von Kredit, des Einzugs von Ausständen sowie der Regulierung von Verbindlichkeiten, insbesondere auf dem Wege des Wechselverkehrs oder des Kontokurrent- und Scheckverkehrs mit einem Bankier, die geordnete Aufbewahrung der eingehenden und Zurückbehaltung einer Abschrift (Kopie) der abgesandten Briefe, die Anstellung von Kontrollpersonal, Sonderung der einzelnen Betriebszweige — z. B. gesonderte Kassenführung —, der Warensorten.[177]) Natürlich brauchen diese Einrichtungen nicht bei einem und demselben Betrieb zusammenzutreffen, vielmehr hat jedes Geschäft, jede Branche wieder ihre besonderen Merkmale. Jedoch sind die meisten dieser Einrichtungen für das kaufmännische Nebengewerbe erforderlich, vor allem das unstreitig wesentlichste: die kaufmännische Buchführung.[178])

Diese Organisation muß das Nebengewerbe nach Art **und** Umfang erfordern. In der Literatur hat diese Bestimmung mancherlei Auslegung gefunden. Staub hatte früher die Ansicht vertreten, das Wort „Art" sei ohne Bedeutung und könne unbedenklich fehlen; es genüge, wenn das Unternehmen seinem Um-

---

[176]) So Düringer-Hachenburg S. 129, 130 Anm. 6; vgl. Goldmann S. 21 Anm. 1 I, 2b; Staub S. 57 Anm. 5: „Kaufmännische Einrichtungen sind solche Einrichtungen, die das Kaufmannsgewerbe herausgebildet hat zur Erzielung von Ordnung und Übersicht, um alle bei dem Betriebe beteiligten Personen: die Kunden, die Hilfskräfte und den Unternehmer selbst und damit seine Gläubiger vor den Nachteilen zu schützen, welche die mangelhafte Ordnung und Übersichtlichkeit im Gefolge haben kann".

[177]) Düringer-Hachenburg S. 130 Anm. 6; Goldmann S. 21 Anm. 1 I, 2b; Staub S. 57 Anm. 5.

[178]) Düringer-Hachenburg S. 130 Anm. 6; Makower S. 30 Anm. Ib; Staub S. 57 Anm. 5.

fange nach kaufmännische Einrichtungen erfordere. In den Vorarbeiten zu der letzten, der 8. Auflage seines Kommentars hat aber Staub diese Ansicht aufgegeben und sich der in der Theorie und Praxis mit Recht herrschenden [179]) Auffassung angeschlossen,[180]) daß neben dem Betriebsumfang die Betriebsart ein weiteres selbständiges Begriffsmerkmal darstellt, und daß beide zusammentreffen müssen, ehe von einer kaufmännischen Organisation im Sinne des § 2 HGB. die Rede sein kann. Auf diesem Standpunkt steht auch die Denkschrift. Nach ihr beruht der Grund der meisten handelsrechtlichen Vorschriften „weniger auf einer besonderen Eigentümlichkeit der einzelnen Geschäftsoperationen, aus denen sich der Handelsbetrieb zusammensetzt, als vielmehr auf der Art des Betriebes selbst, namentlich auf dem Zusammentreffen zahlreicher, sich gegenseitig bedingender Geschäfte, die eine rasche und sichere Abwicklung erfordern und zugleich im Interesse aller Beteiligten eine gewisse Übersichtlichkeit und Erkennbarkeit der geschäftlichen Verhältnisse des Unternehmers notwendig machen".[181]) Diesem Standpunkt entspricht die ausdrückliche Anführung von Art und Umfang im Gesetzestext. Meiner Ansicht nach ergibt sich die Richtigkeit der herrschenden Auffassung, wenn man den § 2 in Verbindung mit der Bestimmung des § 4 betrachtet. Der § 4 befreit Handwerker sowie Personen, deren Gewerbebetrieb nicht über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht — Minderkaufleute werden sie von der Wissenschaft genannt[182]) — von bestimmten Vorschriften des Handelsrechts und bringt sie damit in Gegensatz zu den in §§ 1—3 aufgeführten Gruppen — den Voll-

---

[179]) Düringer-Hachenburg S. 130 Anm. 7; Goldmann S. 21 Anm. 1 I, 2a; Lehmann S. 76, 77; Lehmann-Ring S. 31, 32 Nr. 5; Makower S. 30 Anm. 2; Staub S. 57, 58 Anm. 7; Ritter S. 296, 297; Dernburg § 97, 1 Anm. 1; Lotze in Gruchot Bd. 44 S. 405, 406; Mugdan, KG. Bd. 2 S. 143, KG. Bd. 2 S. 395, 396; KGJ. Bd. 19 A S. 11, 16, Bd. 21 A S. 68; RGStr. Bd. 24 S. 81, Bd. 24 S. 357, Bd. 34 S. 103; RG. in DJZ. 1904 S. 1187; Preuß. OVG. in JurW. 1905 S. 127; RG. in JurW. 1903 S. 140 Nr. 26, 1906 S. 205 Nr. 28; KGBl. 1901 S. 18, 1902 S. 28; LZ. Bd. 1 S. 49 Nr. 1.

[180]) Das erst nach Staubs Tode fertiggestellte Werk ist ihm gefolgt; vgl. Staub S. 57, 58 Anm. 7.

[181]) D. S. 5, bei Hahn S. 192.

[182]) Staub in DJZ. 1898 S. 422 II.

kaufleuten. Es fragt sich nun, wo die Grenze zwischen diesen beiden Arten von Kaufleuten zu ziehen ist. Daß sich bei einem Kleingewerbetreibenden niemals ein Zweifel ergeben kann, ob das Unternehmen kaufmännische Einrichtungen erfordert, ist klar; hier ist eben der Geschäftsbetrieb so wenig umfangreich, daß er sich ohne derartige Einrichtungen übersehen und leiten läßt, auch wenn er seiner Art nach vielleicht ziemlich kompliziert ist. Anders verhält es sich dagegen mit dem Handwerker! Bei ihm ist es leicht möglich, daß der Umfang des Betriebes ein recht erheblicher ist — erheblich gebraucht als Bezeichnung für den Umfang im Sinne des § 2 —. Würde dieser allein maßgebend sein, so wäre der Handwerker in einem solchen Falle Vollkaufmann und verpflichtet, sich eintragen zu lassen, auch wenn sein Geschäftsbetrieb nicht über den Rahmen des Handwerks hinausginge, vielmehr „seiner ganzen Anlage nach so einfach und durchsichtig wäre, daß sich spezifische kaufmännische Einrichtungen für denselben völlig erübrigten".[183]) Das Kammergericht entschied den folgenden Fall: Ein Maurermeister beschäftigte einen Techniker, etwa 50 Gesellen und überdies Lehrlinge; er zahlte im Jahr durchschnittlich 76 440 Mk. Löhne. Sein Unternehmen war daher als ein recht umfangreiches zu bezeichnen. Aber er arbeitete im wesentlichen nur als ausführender Maurermeister zumeist mit nicht von ihm angeschafften Material für fremde Rechnung, namentlich für Behörden; seine Ausgaben beschränkten sich im allgemeinen auf Lohnzahlungen; er hatte keinen Wechselverkehr, beanspruchte keinen kaufmännischen Kredit.[184]) Daß solche Fälle nicht selten vorkommen, ist außer Zweifel. Wollte man aber für alle derartige handwerksmäßige Unternehmen die Eintragungspflicht statuieren, so würde die Sonderstellung, die doch der Denkschrift zufolge dem Handwerkerstande gewahrt bleiben sollte[185]) und die ihm mit Rücksicht auf seine eigenartigen Betriebsverhältnisse unbedingt gebührt, nahezu illusorisch gemacht werden. Mit Recht hat sich daher das Kammergericht auf den Standpunkt gestellt, daß auch umfangreiche Hand-

---

[183]) KGJ. Bd. 21 A S. 74.

[184]) Mugdan Bd. 2 S. 143; vgl. auch Staub S. 58 Anm. 9.

[185]) D. S. 16, bei Hahn S. 201.

werksbetriebe der Eintragungspflicht nicht unterliegen, weil eben hier sich der Betrieb seiner Art nach in den einfachsten Formen abwickelt.[186])

Ein handwerksmäßig betriebenes Unternehmen kann daher niemals nach Umfang und Art einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordern. Erfordert das Unternehmen dies aber, dann ist es kein handwerksmäßiges mehr, dann hat es eben seinen ursprünglichen Charakter verloren, und dann darf man ihm auch nicht mehr die irreführende Bezeichnung: handwerksmäßig geben; denn solange der Betrieb handwerksmäßig geführt wird, macht er seiner Art nach eine kaufmännische Organisation entbehrlich.[187])

Es ist also auch verfehlt, von einem handwerksmäßig betriebenen Nebengewerbe im Sinne des § 3 zu sprechen. Ist es Nebengewerbe im Sinne dieses Paragraphen, d. h. erfüllt es dessen Voraussetzungen und macht nach Art und Umfang kaufmännische Einrichtungen erforderlich, dann ist es nicht mehr handwerksmäßig betrieben.[188])

Mit Rücksicht auf die Folgerung, die sich aus der Gegenüber-

---

[186]) Mugdan Bd. 2 S. 142 ff.; KGBl. 1902 S. 29; KGJ. Bd. 27 A S. 60 bis 64; vgl. auch die frühere Entsch. d. KG. (KGJ. Bd. 21 A S. 68 ff.), in der es den entgegengesetzten Standpunkt vertreten hat.

[187]) Makower S. 31 Anm. 3α und die dort zit. Literatur und Judikatur; Lastig S. 71; KB. S. 9, bei Hahn S. 539; Düringer-Hachenburg S. 130, 131 Anm. 7, S. 151 Anm. 4b; Ritter S. 295; Lehmann S. 76; Gierke S. 906 § 16; Mugdan, KG. Bd. 6 S. 234, Bd. 8 S. 251, KG. Bd. 7 S. 146, KG. Bd. 8 S. 92 ff.; RGStr. Bd. 21 S. 209, Bd. 24 S. 356, Bd. 25 S. 4, Bd. 31 S. 178; and. M. Staub S. 59 Anm. 10. Ob das Nebengewerbe im einzelnen Fall trotz des Vorliegens eines erheblichen Umfanges nur handwerksmäßig betrieben wird, ist Tatfrage. In Betracht zu ziehen sind bei der Untersuchung dieser Frage hauptsächlich die persönliche Mitarbeit des Meisters, das Verhältnis zu seinen Gehilfen, die Art der Arbeitsteilung und der benutzten gewerblichen Hilfsmittel — beim Handwerk vorzugsweise Werkzeuge, im Fabrikbetrieb Maschinen —, nicht aber der Name, welchen der Meister sich zulegt. Vgl. Lehmann-Ring S. 39 Nr. 3; Düringer-Hachenburg S. 151 Anm. 4b; Lehmann S. 81; Cosack S. 64 § 13, 2b; Dernburg S. 292 § 95 V, 1; KGJ. Bd. 27 A S. 64; RGE. Bd. 57 S. 386 ff.; RGStr. Bd. 24 S. 357; Mugdan Bd. 8 S. 251; preuß. OVG. in DJZ. 1905 S. 127.

[188]) Heinze S. 44; ähnlich Ritter S. 296; Makower S. 36 Anm. 5, S. 39 Anm. II b; and. M. Reuter S. 20.

stellung der §§ 2 u. 4 HGB. ergibt[189]) und deren Inhalt ist, daß es sehr wohl ein Unternehmen geben kann, welches von großem Umfange ist, aber dennoch seiner Art nach kaufmännischer Einrichtungen nicht bedarf,[190]) muß mit aller Bestimmtheit daran festgehalten werden, daß Art und Umfang zwei selbständige Faktoren sind, deren gleichzeitiges Vorliegen erst den vollkaufmännischen Betrieb ausmacht.

Hierdurch ist meiner Ansicht nach auch die Auffassung Heinzes — der sich Kuckuck-Rottweil anschließt[191]) —: das „und" zwischen Art und Umfang sei gleichbedeutend mit einem „oder", widerlegt. Diese Auffassung führt zu dem gleichen Ergebnis wie die Ansicht, die Staub früher vertrat, daß der Umfang allein genüge; denn ein Unternehmen, das nicht umfangreich ist, wird niemals kaufmännische Einrichtungen erfordern; es bleibt also nur der eben erörterte Fall, ob ein Unternehmen trotz großen Umfanges ohne kaufmännische Organisation bestehen kann. Dies ist aber entschieden zu bejahen. Das „und" ist also äußerst wesentlich.[192])

[189]) Meines Erachtens ist die Fassung der beiden Paragraphen mit Absicht so gewählt worden, daß sich aus ihrer Gegenüberstellung obige Folgerung mit zwingender Notwendigkeit ergebe. And. M. Lotze bei Gruchot Bd. 44 S. 409. Es würde hier zu weit führen, auf seine Argumentationen näher einzugehen. Jedenfalls ergibt sich aber schon auf Grund meiner Ausführungen, daß für das Prinzip des § 4 nicht nur, wie Lotze meint, der Umfang, sondern auch die Art des Gewerbes maßgebend ist. Daß Art und Umfang des Betriebes die Grenze zwischen voll- und minderkaufmännischen Gewerben festlegen sollen, geht auch aus der Denkschrift hervor, in der bei der Erörterung des § 4 folgendes ausgeführt wird (D. S. 18, bei Hahn S. 203): „Denn ein Gewerbetreibender, der unter § 1 Abs. 2 fällt, ist vermöge der Vorschrift des § 4 Abs. 1 in das Handelsregister erst dann einzutragen, wenn sein Betrieb über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht, also wenn bei ihm zugleich die Voraussetzungen des § 2 vorliegen".

[190]) Und das braucht nicht nur ein handwerksmäßiges zu sein; auch mancher andere Betrieb kann höchst umfangreich sein, sich aber dennoch in einfachen Formen abwickeln (vgl. die Beispiele bei Lastig S. 53ff.; Reuter S. 22). Die in den Worten „nach Art" enthaltene Bestimmung ist somit nicht ausschließlich nur auf den Gegensatz zur handwerksmäßigen Betriebsart zu beziehen. And. M. Makower S. 31 Anm. 3a.

[191]) Heinze S. 35; Kuckuck-Rottweil, Zur Auslegung des § 4 Abs. 1 HGB. und Vorschlag zu seiner Abänderung bei Holdheim Bd. 13 S. 142ff.

[192]) Auf die weiteren Ausführungen Heinzes näher einzugehen, dürfte wohl über den Rahmen dieser Abhandlung hinausgehen.

Nach Art sowohl wie nach Umfang muß das Nebengewerbe einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordern. Es ist also in jedem Fall zu prüfen, einmal, ob das Nebengewerbe nach der Natur der im Betriebe vorkommenden Geschäfte und nach der Art ihrer Abwicklung derjenigen Rechtssätze bedarf, die das Handelsgesetzbuch für den vollkaufmännischen Verkehr aufgestellt hat (HGB. Buch I Abschn. 3—6, Buch III Abschn. 1).[193] Das wesentlichste Merkmal wird eine nach kaufmännischen Grundsätzen geordnete Buchführung sein. „Infolge der Anknüpfung und meist nicht sofortigen Abwicklung geschäftlicher Beziehungen mit mannigfaltigen Personen entsteht eine Kompliziertheit des Betriebes, welche eine geordnete Buchführung, eine jährliche Bilanz, Aufbewahrung der Korrespondenz usw. erheischt."[194] Weitere, meistenteils auf den genannten drei Merkmalen fußende Anhaltspunkte habe ich bereits oben (S. 50) angeführt; auch darauf kommt es an, ob die Verkehrssitte nach der Art des Betriebes von dem Leiter kaufmännische Bildung, z. B. die Fähigkeit zur kaufmännischen Buchführung verlangt.[195] Ist also der Betrieb so einfach, daß derartige Einrichtungen nicht erforderlich sind, so z. B. wenn stets sofortige Barzahlung seitens der Kunden geleistet wird, und infolgedessen ein Kreditieren und Debitieren ausgeschlossen ist oder doch die Ausnahme bildet,[196] so kann von einem vollkaufmännischen Nebengewerbe keine Rede sein.

Es muß ferner jeder einzelne Fall auch daraufhin untersucht werden, ob der Betrieb so umfangreich ist, daß er eine kaufmännische Organisation erfordert, d. h. ob er über den Rahmen des Kleingewerbes hinausgeht. Ein erheblicher Umfang kann entweder dadurch zutage treten, daß in dem Betriebe viele Geschäfte abgeschlossen werden, die insgesamt ein hohes Objekt darstellen, oder dadurch, daß wenige Geschäfte zustande kommen, von denen jedes ein hohes Objekt betrifft.[197] In dem Kommissionsberichte werden zur Bestimmung des Geschäftsumfanges Anlagekapital, Umsatz

---

[193] Düringer-Hachenburg Anm. 7 S. 130; Lehmann-Ring S. 32 Nr. 5.

[194] Lehmann S. 77; Staub S. 58 Anm. 9.

[195] Cosack S. 64 § 13, 2b; vgl. auch KGJ. Bd. 21 A S. 74, 75.

[196] Lehmann-Ring S. 32 Nr. 5; KGJ. Bd. 19 A S. 16.

und Ertrag der Berücksichtigung empfohlen.[198]) Staub[199]) weist mit Recht darauf hin, daß diese Momente nur mit Vorsicht der Untersuchung zugrunde gelegt werden dürfen, da das Anlagekapital groß und der Umfang dennoch klein sein kann; auch das umgekehrte Verhältnis ist sehr wohl denkbar. Desgleichen ist es möglich, daß der Umsatz klein, der Umfang aber dennoch groß ist; dies kann eintreffen, wenn ein größeres Nebengewerbe längere Zeit hindurch keinen Absatz erzielt, z. B. infolge schlechter Geschäftslage; der erhebliche Umfang liegt dann in einer großen Zahl von Einkaufs-, Bestellungs-, Fabrikations- und Hilfsgeschäften. Endlich kann der Ertrag klein und der Umfang doch groß sein, so in allen Fällen, in denen mit Verlust oder mit nur geringem Gewinn gearbeitet wird.[200]) Weitere Anhaltspunkte, die hinsichtlich des Umfanges in Betracht kommen, sind: das Betriebskapital, die Gewerbesteuer, die Größe, Beschaffenheit und Einrichtung der dem Betriebe dienenden Räumlichkeiten, die Zahl und Qualität der beschäftigten Personen, die Zahl der Lieferanten und Kunden, der Umfang, in dem Kredit gegeben und in Anspruch genommen wird und Wechselverkehr stattfindet.[201]) Einen Anhalt bietet ferner der

---

[197]) Staub S. 58 Anm. 8; vgl. KGJ. Bd. 27 A S. 63/64.

[198]) KB. S. 10, bei Hahn S. 540.

[199]) Staub S. 72 Anm. 19.

[200]) Staub S. 72 Anm. 19; Lehmann-Ring S. 39 Nr. 4; ähnlich Makower S. 40 Anm. III a.

[201]) KGJ. Bd. 27 A S. 64; Makower S. 32 Anm. 4; Staub S. 58 Anm. 8; Mugdan Bd. 6 S. 466, 467. — Aus dem Gesagten ergibt sich, mit welchen Schwierigkeiten es schon im einzelnen Fall verbunden ist, die Grenze zwischen Groß- und Kleingewerbe, zwischen Fabrik- und Handwerksbetrieb festzustellen. Es sind eben zu viele Momente zu berücksichtigen; auch kann ein- und dasselbe Merkmal in verschiedenen Fällen verschiedenartige Beurteilung finden müssen. So weist Staub (S. 58 Anm. 7) darauf hin, daß ein Kleinbetrieb der Großstadt für ein Landstädtchen ein erhebliches Gewerbe sein könne (ähnlich Düringer-Hachenburg S. 154 Anm. 10; Makower S. 39 Anm. III a). — Erst recht schwierig, ja unmöglich dürfte es sein, durch klare, begriffliche Bestimmung eine allgemeine, genaue Unterscheidung festzulegen (vgl. hierüber auch Staub S. 58 Anm. 9). Es wird daher von den beteiligten Interessentengruppen, namentlich von den Handwerkern, nachdrücklich verlangt, daß eine gemeinschaftliche Instanz geschaffen werde, welcher die Entscheidung aller Streitfragen zustehen solle. Für die Bundesstaaten, welche die Verwaltungsgerichtsbarkeit eingeführt haben — Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg, Baden und Hessen — wird das Oberverwaltungsgericht bezw.

Umstand, ob unmittelbar an die Konsumenten oder an Zwischenhändler geliefert wird.[202]) Zu berücksichtigen ist endlich nur die Höhe des tatsächlich zur Zeit der Entscheidung über den Eintragungsantrag vorliegenden Geschäftsumfanges, nicht genügt es, wenn für spätere Zeit ein Aufschwung erwartet wird.[203])

An Hand dieser Merkmale ist also bei jedem einzelnen Nebengewerbe zu prüfen, ob es nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert. Unter Berücksichtigung meiner letzten Ausführungen folgt hieraus zunächst, daß solche Nebengewerbe, die nur handwerksmäßig betrieben werden oder über den Umfang des Kleingewerbes nicht hinausgehen, die also den Land- oder Forstwirt — abgesehen von

---

die diesem gleichstehenden höchsten Instanzen des Verwaltungsgerichts als zweckmäßigste Stelle vorgeschlagen und für die Bundesstaaten ohne Verwaltungsstreitverfahren die Bildung einer entsprechenden Behörde gefordert, da eine Zentralinstanz für das ganze Reich wegen der Verschiedenheit der Verhältnisse in den einzelnen Bundesstaaten wohl als ausgeschlossen gelten darf. Wie im Herbste 1909 die Zeitungen meldeten, bestand im Reichsamte des Innern die Absicht, zur Vorberatung einer befriedigenden Lösung dieser Frage eine Kommission aus Vertretern der Regierung und der beteiligten Interessentengruppen einzuberufen. Hinsichtlich der Groß- und Kleingewerbe ist ja auch schon durch § 4 Abs. 3 den Landesregierungen der einzelnen Bundesstaaten die Befugnis erteilt worden, eine genauere Abgrenzung dieser Betriebe festzulegen (vgl. hierzu Lehmann im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 86 S. 301, 302). Ich möchte hier nur noch auf den Versuch der schweizerischen Gesetzgebung, eine Lösung der Streitfrage zu schaffen, hinweisen. Die Verordnung des Bundesrates v. 6. 5. 1890, die auf Grund der demselben durch das Bundesgesetz v. 11. 12. 1888 erteilten Ermächtigung erging, „die erforderlichen Verfügungen zu treffen, damit die Verpflichtung zur Eintragung in das Handelsregister überall gleichmäßig erfüllt werde", statuierte im Art. 13, 3 c die Eintragungspflicht unter anderen für solche Gewerbe, „die vermöge ihres Umfanges und Geschäftsbetriebes Handels- oder Fabrikationsgewerben gleichgestellt werden", befreite aber diese Gewerbe von der Verpflichtung zur Eintragung, „wenn ihr Warenlager nicht durchschnittlich einen Wert von mindestens 2000 Fr. habe, oder wenn ihr Jahresumsatz — die jährliche Roheinnahme — oder der Wert ihrer jährlichen Produktion unter der Summe von 10000 Fr. bleibe", letzteres für den Fall, daß kein Warenlager gehalten werde (vgl. Cohn im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 12 S. 187/88). Zu bemerken ist hierzu, daß sich diese Grenzlinie nur auf den Umfang des Gewerbes bezieht, daß aber die Art des Geschäftsbetriebes von jener Verordnung gänzlich unberücksichtigt gelassen worden ist. Hierauf weist auch Cohn a. a. O. S. 199 Anm. 24 hin.

[202]) Thöl § 37 S. 136; Behrend § 4 S. 7

[203]) vgl. Makower §§ 39, 40 Anm. IIIa; RGStr. Bd. 33 S. 191.

seinem Hauptbetriebe — zum Minderkaufmann machen würden, niemals das Privilegium des § 3 für sich in Anspruch nehmen können.[204]) Denn bei ihnen fehlen gerade jene speziellen Einrichtungen. Sodann ist zu berücksichtigen, daß das Nebengewerbe eine kaufmännische Organisation *erfordern* muß. Es ist also einerseits nicht notwendig, daß es bereits eine solche Organisation besitzt, sofern es nur zur Herbeiführung einer genügenden Übersichtlichkeit und zur ordnungsmäßigen Abwicklung der Geschäfte seiner ganzen Anlage nach eine solche Einrichtung erforderlich macht. Liegt die Erforderlichkeit aber vor, so fällt auch dasjenige Nebengewerbe unter § 3 Abs. 2, bei dem sich die nötige Übersicht und Ordnung durch andere als kaufmännische Einrichtungen, etwa nach dem Vorbilde eines staatlichen Betriebes erzielen läßt.[205]) Doch wird letzteres in der Praxis bei einem Nebengewerbe des § 3 wohl kaum vorkommen. Anderseits aber steht das Vorrecht des § 3 dem Land- oder Forstwirt nicht schon dann zu, wenn er sein Nebengewerbe in kaufmännischer Weise betreibt, ohne daß Art und Umfang dieses erforderlich machen; denn nicht das Vorhandensein, sondern die Notwendigkeit einer solchen Organisation ist ausschlaggebend.[206]) Aus diesem Grunde ist es auch ohne Belang, ob der Unternehmer die erforderlichen Kenntnisse oder die nötigen Mittel besitzt, um einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb durchzuführen, anderseits aber auch, ob er infolge seiner persönlichen Befähigung imstande ist, auch einen komplizierten Betrieb ohne solche Einrichtungen zu leiten: Es ist rein objektiv zu prüfen, ob ein Erfordernis, das Nebengewerbe in kaufmännischer Weise zu organisieren, vorliegt oder nicht.[207])

---

[204]) Lehmann-Ring S. 38 Nr. 1.

[205]) Düringer-Hachenburg S. 129 Anm. 5; Makower S. 30 Anm. 1; Staub S. 57 Anm. 6; KGZ. Bd. 23 A S. 83, 84; Recht 1902 S. 18 Nr. 11.

[206]) vgl. Düringer-Hachenburg S. 129 Anm. 5. Diese Fassung des Gesetzes ist der gleichfalls vorgeschlagenen, nach der das Vorhandensein einer kaufmännischen Organisation entscheiden sollte, zweifellos vorzuziehen.

[207]) vgl. Düringer-Hachenburg S. 129 Anm. 5; Makower S. 30 Anm. 1; Gruchot Bd. 44 S. 405; Lotze in Mugdan Bd. 6 S. 467.

2. Eintragungsrecht.

Wirkungen der Eintragung.

Auf Grund der Ergebnisse meiner Abhandlung bestimmt sich der Begriff des Nebengewerbes im Sinne des § 3 Abs. 2: Es muß ein gewerbliches Unternehmen vorliegen, das mit einem land- oder oder forstwirtschaftlichen Betriebe innerlich verbunden und von diesem abhängig ist, das ferner nach seiner Art sowohl wie nach seinem Umfange einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert. Ehe indes ein solches Nebengewerbe den Charakter eines vollkaufmännischen Handelsgewerbes besitzen kann, muß noch eine weitere Voraussetzung hinzukommen: die **Eintragung** in das Handelsregister. Erst durch diese entsteht das Handelsgewerbe und zugleich die Kaufmannseigenschaft des Land- oder Forstwirts. Die Eintragung kann aber nur dann erfolgen, wenn die sämtlichen genannten Voraussetzungen vorhanden sind. Ein land- oder forstwirtschaftliches Nebengewerbe, dem auch nur eines der Erfordernisse fehlt, ist also von der Anwendung des § 3 Abs. 2 ausgeschlossen; es ist in rechtlicher Beziehung wie ein Bestandteil des Hauptgewerbes zu beurteilen.[208])

Im Gegensatz zum § 2 ist aber der Land- oder Forstwirt nicht verpflichtet, die Eintragung herbeizuführen; es ist vielmehr seinem Ermessen überlassen, ob er es für vorteilhaft hält, dieselbe zu veranlassen und sich damit den Rechten und Pflichten des Handelsrechts zu unterstellen.[209]) Er kann also auch nicht, wie dies bei den Kaufleuten des § 2 der Fall ist, von dem Registerrichter durch Ordnungsstrafen zur Herbeiführung der Eintragung

---

[208]) Düringer-Hachenburg S. 142 Anm. 13; Makower S. 35 Anm. 3a; KG. bei Mugdan Bd. 6 S. 234.

[209]) Auch dann, wenn er mit Land- bezw. Forstwirten oder mit anderen Personen eine Gesellschaft zum Betriebe des Nebengewerbes bildet, sofern nicht für diese mit Rücksicht auf die Vereinigungsform Sonderbestimmungen hinsichtlich ihrer Verpflichtung oder Nichtverpflichtung zur Eintragung bestehen. Vgl. Düringer-Hachenburg S. 143 Anm. 16b; Staub S. 64 Anm. 11; KGJ. Bd. 24 A S. 63ff.; Mugdan Bd. 4 S. 459f.; im Recht 1902 S. 321 Nr. 1553; JurMSchr. für Posen usw. 1902 S. 42; Zentralbl. f. fr. Ger. 2. Jahrg. S. 845, Bd. 4 S. 226 Nr. 220.

angehalten werden. Der Grundsatz der Korrespondenz zwischen Eintragungsrecht und Eintragungspflicht, das im § 2 aufgestellte Prinzip des Eintragungszwanges ist damit durchbrochen. Die Gründe, welche den Gesetzgeber zu dieser Ausnahmebestimmung veranlaßten, sind in der Denkschrift niedergelegt. Es heißt dort mit Bezug auf landwirtschaftliche Nebengewerbe: „Hier gehen nach der heutigen Entwicklung der Dinge Industrie und Landwirtschaft vielfach ineinander über, und damit ist auch in rechtlicher Beziehung eine scharfe Abgrenzung erschwert. Es kommen dabei namentlich gewisse Arten industrieller Unternehmungen in Betracht, die mit dem das Hauptgewerbe bildenden Betriebe der Landwirtschaft derart verbunden sind, daß sie ausschließlich oder der Hauptsache nach zur weiteren Verarbeitung der Erzeugnisse dieses Betriebes dienen. Daß solche Unternehmungen, wenn sie einen größeren Umfang haben, nicht unbedingt der Geltung der handelsrechtlichen Vorschriften entzogen werden dürfen, wird auch in den Kreisen der Landwirtschaft anerkannt. Eine Verpflichtung zur Eintragung in das Handelsregister, wie sie der § 2 vorsieht, kann allerdings dem Unternehmer hier nicht auferlegt werden. Bei dem mannigfachen Ineinandergreifen des Nebenbetriebs und des landwirtschaftlichen Hauptbetriebs würde ein derartiger Zwang vielfach zu Schwierigkeiten führen; namentlich kommt in Betracht, daß infolge der Eintragung die auf den einen und den anderen Betrieb bezüglichen allgemeinen Geschäfts- und Berufspflichten sich verschieden gestalten. Das Gesetz kann daher nicht weiter gehen, als daß dem Unternehmer die Befugnis eingeräumt wird, sich, sofern hinsichtlich des Nebenbetriebs die sachlichen Voraussetzungen des § 2 HGB. vorliegen, in das Handelsregister eintragen zu lassen und hierdurch für das Nebengewerbe die Eigenschaft eines Kaufmannes zu erlangen".[210])

Will der Land- oder Forstwirt sein Nebengewerbe in das Handelsregister eintragen lassen, so hat er dies nach den für die Eintragung kaufmännischer Firmen geltenden Vorschriften zu bewerkstelligen. Er hat also die Firma persönlich oder in öffentlich beglaubigter Form anzumelden und zu zeichnen (§§ 12, 29 HGB.),

---

[210]) D. S. 13, bei Hahn S. 199; s. auch unten S. 75.

und zwar nicht nur bei dem Gerichte der Hauptniederlassung, sondern nach der dort erfolgten Eintragung auch bei dem Gerichte, in dessen Bezirk er event. eine Zweigniederlassung besitzt (§ 13 HGB.).[211]) Zuständig sind die Amtsgerichte (§ 125 FGG.). Der Registerrichter hat den Antrag zur Eintragung nach Form und Inhalt zu prüfen, nicht aber auch stets die tatsächliche Richtigkeit ihres Inhalts. Liegt ein Grund zum Einschreiten vor, so hat er „die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittlungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen" (§ 12 FGG.).[212]) Jedoch kann er hierbei nach seinem eigenen Ermessen handeln. Die Organe des Handelsstandes, Gerichte, die Beamten der Staatsanwaltschaft, Polizei- und Gemeindebehörden, Notare sowie Steuerbehörden sind berechtigt und verpflichtet, dem Registergericht behufs Verhütung unrichtiger Eintragungen von den zu ihrer Kenntnis gelangenden Fällen Mitteilung zu machen bezw. auf Verlangen Auskünfte und gutachtliche Äußerungen abzugeben (§ 126 FGG. und Art. 3 preuß. AG. z. HGB.). Die Organe des Handelsstandes sind auch berechtigt, selbständig Anträge zu stellen und gegen die ergehenden Verfügungen Beschwerde einzulegen (§ 126 FGG.).[213])

Mit der Eintragung in das Handelsregister wird der Land- oder Forstwirt Kaufmann, und zwar Vollkaufmann;[214]) von diesem Augenblicke an gebühren ihm alle Rechte, aber auch alle Pflichten eines solchen. Auch im Sinne des öffentlichen Rechts gilt er als Kaufmann, so z. B. in bezug auf das aktive und passive Wahlrecht zu den zur Vertretung der Interessen des Handelsstandes bestimmten Organen.[215])

Kaufmann ist der Land- oder Forstwirt aber nur als Inhaber des Nebengewerbes, nicht auch als Unternehmer

---

[211]) Lehmann-Ring S. 37 Nr. 9.

[212]) KGJ. Bd. 21 A S. 73; Litthauer-Mosse S. 18 § 8 Anm. 3.

[213]) Mugdan Bd. 9 S. 368; KGJ. Bd. 27 A S. 206. Vgl. Ritter S. 301 und die dort angeführte entgegengesetzte Ansicht der Handels- und Gewerbekammer Plauen (bei Holdheim 1901 S. 208).

[214]) Er ist niemals Minderkaufmann und kann es auch nicht sein, denn bei diesem ist ja eine kaufmännische Organisation nicht erforderlich; fehlt diese aber, dann liegt niemals eine Eintragungsberechtigung vor (vgl. Staub S. 64 Anm. 13).

[215]) Ritter S. 301 u. 303.

seines land- oder forstwirtschaftlichen Hauptbetriebes. Das Gesetz sagt ausdrücklich: „so findet auf dieses" und weiterhin: „so gilt der Betrieb", (des Nebengewerbes) „dessenungeachtet nur ... usw." Handelsgewerbe wird also nur das Nebengewerbe; nur für dieses wird die Kaufmannseigenschaft begründet. Die rechtliche Stellung des Unternehmers als Land- oder Forstwirt bleibt hiervon unberührt. Es können also auch nur innerhalb des Betriebes des Nebengewerbes die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches zur Anwendung gelangen; außerhalb dieses Betriebes untersteht der Land- oder Forstwirt dem bürgerlichen Recht[216]): „Die Kaufmannseigenschaft ist nicht eine die ganze rechtliche Individualität durchdringende Standesqualität, sondern eine dem Betrieb des Handelsgewerbes entspringende, die Unterwerfung unter gewisse Sondernormen mit sich führende Folgerung; jenseits des Gebietes des Gewerbebetriebs kommt die Kaufmannsqualität nicht weiter in Betracht".[217]) Nur insofern erleidet diese Unterscheidung eine Ausnahme, als der Land- oder Forstwirt, der ja hinsichtlich des Nebengewerbes zur Buchführung verpflichtet ist, außer den Ergebnissen des Nebengewerbes auch die des Hauptgewerbes in seinen Büchern darlegen muß, da das Gesetz vorschreibt, daß er „die Lage seines Vermögens nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung ersichtlich machen muß" (§ 38 HGB.) Dieses wäre aber bei dem innerlichen Zusammenhange beider Betriebe nicht möglich, wenn nicht gleichzeitig auch die Ergebnisse des land- oder forstwirtschaftlichen Unternehmens mit berücksichtigt würden.[218])

---

[216]) vgl. Makower S. 6 Anm. IV b, der darauf hinweist, daß diese Unterscheidung allerdings dem Sprachgebrauch entspricht, der es als ungehörig empfinden würde, wenn ein Landwirt, der ein kaufmännisches Nebengewerbe betreibt, auch in seinen landwirtschaftlichen Geschäften als Kaufmann bezeichnet würde, daß diese Unterscheidung aber nicht dem streng logischen Standpunkte entspricht, nach dem wohl eine Trennung der Handlungen einer Person in kaufmännische und nichtkaufmännische, nicht aber eine Teilung der Person selbst statthaft ist. Vgl. auch Behrend (S. 99 § 24 Anm. 5), der darauf hinweist, daß die französische Jurisprudenz sich dem streng logischen Standpunkte angeschlossen hat.

[217]) Lehmann-Ring S. 14 Nr. 32.

[218]) vgl. RGStr. Bd. 5 S. 208 f., Bd. 25 S. 3 f., 170 f.

Wie bereits erwähnt, treten die rechtlichen Folgen[219]) erst mit dem Vollzuge der Eintragung in Kraft. Die Wirkung derselben ist also genau wie im § 2 eine konstitutive, indem trotz des Vorliegens der sämtlichen übrigen Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 der Unternehmer nicht eher Kaufmann wird, als bis die Eintragung bewirkt ist.[220]) Einerseits genügt also nicht schon die Anmeldung zur Eintragung in das Handelsregister, anderseits ist aber auch nicht erst die Bekanntmachung erforderlich, um dem Nebengewerbe die Eigenschaft eines Handelsgewerbes zu verleihen. Nur ist hinsichtlich des letzteren Punktes zu bemerken, daß gemäß § 15 HGB. die Tatsache der Eintragung, solange sie nicht bekanntgemacht worden ist, einem Dritten nicht entgegengesetzt werden kann, es sei denn, daß dieser wußte, daß die Eintragung bereits vollzogen war.

Ungerechtfertigt erscheint mir die Ansicht von Lehmann-Ring: Der Hinweis darauf, daß das Nebengewerbe vor erfolgter Eintragung auch dann nicht als Handelsgewerbe gelten solle, wenn es ein natürliches Handelsgewerbe nach § 1 sei, hätte als überflüssig fortbleiben sollen.[221]) Meines Erachtens würde man, wenn eine solche Bestimmung fehlte, mit Recht der Auffassung sein können, daß eine Eintragung überflüssig sei, wenn Grundhandelsgeschäfte den Gegenstand des Nebengewerbes bildeten. Zum mindesten hätte dann, um unnötige Zweifel zu vermeiden, ein Zusatz des Inhalts gemacht werden müssen, daß in jedem Falle erst die Eintragung dem Unternehmen die Eigenschaft eines Handelsgewerbes verleihe. Daß dagegen die Worte „gemäß § 2"

---

[219]) Das Nähere hierüber s. unten S. 72 f.

[220]) Über die Gründe, welche für die Aufstellung dieses Erfordernisses maßgebend waren, äußert sich die Denkschr. (S. 8, bei Hahn S. 195) wie folgt: „In der Art und dem Umfang des Unternehmens und der hierdurch bedingten Betriebsweise ist unmittelbar das Merkmal gegeben, das die Ausdehnung der handelsrechtlichen Vorschriften auf andere als die dem Handel im engeren Sinne angehörenden Unternehmungen rechtfertigt ... Nur dieses Merkmal entscheiden zu lassen, ist indessen nicht ratsam. Unter Umständen würde es dabei den Beteiligten doch an einer sicheren Grundlage für die Beurteilung der Frage fehlen, ob ein Unternehmer als Kaufmann anzusehen ist. Diese Grundlage wird am besten durch das weitere Erfordernis der Eintragung in das Handelsregister geschaffen".

[221]) Lehmann-Ring S. 37 Nr. 7b.

im Texte entbehrlich sind, geht aus der bereits angeführten Stelle der Denkschrift und meinen dortigen Ausführungen hervor.[222])

Es fragt sich nun noch, welche Wirkungen eine unzulässige Eintragung hat. Es sind hier zwei Fälle zu unterscheiden: Entweder besteht unter der eingetragenen Firma in Wirklichkeit gar kein Nebengewerbe oder dasselbe ist wegen Fehlens einer der Voraussetzungen nicht eintragungsfähig. Vorausschicken will ich, daß die Eintragung ein nicht eintragungsberechtigtes Nebengewerbe niemals zum Handelsgewerbe macht, und daß trotz der erfolgten Eintragung der Land- oder Forstwirt als Nichtkaufmann zu behandeln ist, solange sich nicht ein Dritter auf die Eintragung beruft.[223])

Betreibt der Land- oder Forstwirt überhaupt kein Nebengewerbe, so kann sich der Dritte, der mit ihm kontrahiert, nur nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts schützen. Denn § 5 HGB. steht ihm nicht zur Seite, weil dieser nur die beiden Einwendungen ausschließt: das unter der Firma eingetragene Nebengewerbe sei gar kein Handelsgewerbe oder nur ein minderkaufmännischer Betrieb;[224]) dagegen ist der Einwand, daß überhaupt kein Nebengewerbe betrieben werde, dem Land- oder Forstwirt nicht versagt.[225]) Auch der § 15 HGB. kann hier nicht zur Anwendung gelangen, weil sowohl die Berichtigung der zu Unrecht erfolgten Eintragung (§ 15 Abs. 1) als auch diese selbst (§ 15 Abs. 2) niemals einzutragende Tatsachen im Sinne des § 15 darstellen können.[226])

Ist dagegen die Eintragung bewirkt und es fehlt nur eine der im § 3 Abs. 2 aufgestellten Voraussetzungen des tatsächlich bestehenden Nebengewerbes, so ist der Land- oder Forstwirt als Vollkaufmann im Rahmen des § 5 zu behandeln. Dies gilt in

---

[222]) s. S. 54 Anm. 189.

[223]) Makower S. 43/44 Anm. IIb, 1; Staub S. 64 Anm. 12; Gierke S. 904 § 14.

[224]) Praktisch werden diese beiden Einwendungen sich decken; denn das Nebengewerbe ist auch dann kein Handelsgewerbe, wenn der Betrieb nur ein minderkaufmännischer ist (vgl. Anm. 214).

[225]) Cosack S. 47 § 10 I, 5b.

[226]) Ritter S. 304.

gleicher Weise, wenn die Eintragung des an sich eintragungsfähigen Nebengewerbes infolge eines Versehens des Land- oder Forstwirts bewirkt worden ist, sofern die Anmeldung nichtig oder mit Erfolg angefochten worden ist. In beiden Fällen steht dem Dritten, aber auch dem Eingetragenen selbst der § 5 zur Seite.[227])

Die zu Unrecht erfolgte Eintragung eines Nebengewerbes kann der Registerrichter von Amts wegen löschen, und zwar durch Eintragung eines Berichtigungsvermerks (§ 142 FGG.).

3. Ende der Kaufmannseigenschaft.

a) Löschung.

Der zweite Satz des § 3 Abs. 2 lautet: „Ist die Eintragung erfolgt, so findet eine Löschung der Firma nur nach den allgemeinen Vorschriften statt, welche für die Löschung kaufmännischer Firmen gelten".

Durch diese Bestimmung ist zum Ausdruck gebracht, daß der Land- oder Forstwirt, der sein Nebengewerbe hat eintragen lassen, nicht auch die Löschung desselben nach seiner Willkür bewirken kann. Der 1. Entw. des Handelsgesetzbuches enthielt diesen Satz nicht. Der § 3 wurde daher heftig angefochten, namentlich von seiten der Kaufmannschaft, da es infolge des Fehlens einer solchen Bestimmung dem Land- oder Forstwirt möglich sei, sich z. B. einer geordneten Buchführung gerade in dem Augenblicke zu entziehen, wo dieselbe im Interesse seiner Gläubiger am allernotwendigsten sei.[228]) Der 2. Entw. trug den Wünschen der Kaufmannschaft Rechnung. Die Denkschrift bemerkt hierzu: „Eine derartige Regelung" — dem Unternehmer die Löschung der Firma anheimzustellen — „wäre mit der Rechtssicherheit nicht verträglich. Von dem Zeitpunkte an, in welchem der Unternehmer zufolge Ausübung der ihm durch das Gesetz gewährten Befugnis eingetragen

---

[227]) Ritter S. 304; Staub S. 64 Anm. 12; D. S. 17, bei Hahn S. 203; vgl. auch Düringer-Hachenburg S. 134 Anm. 18 u. S. 132 Anm. 11; Heinze S. 45.

[228]) Lehmann-Ring S. 37 Nr. 8; Cohn im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 12 S. 194.

ist, unterliegt er in allen Beziehungen den für die Kaufleute bestehenden Vorschriften, und dies muß auch hinsichtlich der Frage gelten, unter welchen Voraussetzungen die Löschung einer Firma im Handelsregister stattfindet. Um Zweifel auszuschließen, hat der Entwurf eine ausdrückliche Vorschrift in dieser Richtung aufgenommen".[229]) Dagegen wurde bei den Beratungen der Kommission wieder angeregt,[230]) den letzten Satz des § 3 zu streichen, da sonst sicherlich manche Land- oder Forstwirte abgehalten würden, sich eintragen zu lassen. Dem wurde aber entgegengehalten, daß es doch unmöglich dem Eingetragenen gestattet werden könne, jederzeit die Löschung herbeizuführen, „nachdem er einmal Kaufmann geworden sei und eine Reihe von geschäftlichen Beziehungen angeknüpft habe, die der Beurteilung nach Handelsrecht unterlägen"! Die Fassung des 2. Entw. wurde daher beibehalten. Die Löschung soll also nur nach den für die Löschung kaufmännischer Firmen geltenden Vorschriften stattfinden, d. h. will der Land- oder Forstwirt sein Nebengewerbe löschen lassen, so muß er beweisen, daß es entweder tatsächlich erloschen sei, daß er also gar kein Nebengewerbe mehr betreibe, oder daß eine der Voraussetzungen desselben weggefallen sei, daß also z. B. der Umfang des Geschäfts auf den eines Kleingewerbes gesunken sei, oder daß es nur mehr in handwerksmäßiger Art betrieben werde.[231]) Anderseits aber ist der Unternehmer, wenn eine solche Änderung tatsächlich eingetreten ist, verpflichtet, die Löschung der Firma zu beantragen (§§ 31, 29 HGB.). Tut er es nicht, so kann der Registerrichter mit Ordnungsstrafen gegen ihn vorgehen (§§ 31, 14 HGB.). Bleibt dies ohne Erfolg, so hat er das Erlöschen von Amts wegen einzutragen. Die Wirkungen, die zutage treten, wenn die Löschung zu Unrecht unterlassen wird, sind ähnlich denen, die ich soeben für den Fall erörterte, daß die Eintragung zu Unrecht erfolgt.[232]) Auch hier ist zunächst zu bemerken, daß die Kaufmannseigenschaft endigt, sobald eine

[229]) D. S. 14/15, bei Hahn S. 200.

[230]) KB. S. 9, bei Hahn S. 539.

[231]) Düringer-Hachenburg S. 148 Anm. 20; Makower S. 140 Anm. III.

[232]) S. 64 f.

der materiellen Voraussetzungen in Wegfall kommt. Desgleichen ist zu unterscheiden: Besteht das Nebengewerbe fort, fehlt aber nur eines der Erfordernisse des § 3 Abs. 2, so gilt auch hier der Land- oder Forstwirt als Kaufmann im Rahmen des § 5 HGB. Anders aber ist es, wenn er überhaupt kein Nebengewerbe mehr führt. In diesem Falle kann er sich hier auf das Erlöschen desselben nur dann berufen, wenn dies dem Dritten bekannt war (§ 15 Abs. 1 HGB.),[233] da die Tatsache des Erlöschens in das Handelsregister einzutragen ist. Für beide Fälle gilt der Grundsatz: „Der Eingetragene wird bei seiner sich aus dem Handelsregister ergebenden Erklärung festgehalten".[234]

Es fragt sich nun noch, welche Beziehungen sich ergeben, wenn die Firma dadurch erlischt, daß der Unternehmer sie dauernd nicht gebraucht. Hier ist zu beachten, daß dies nur dadurch veranlaßt sein kann, daß der Unternehmer entweder sein Nebengewerbe ganz aufgeben oder unter einem anderen Namen fortführen will, oder dadurch, daß die Person des Inhabers wechselt. Im ersten Fall ist der Land- oder Forstwirt sowieso schon zur Anmeldung der Löschung verpflichtet, die beiden anderen Fälle aber stellen lediglich eine Änderung der Firma bezw. des Inhabers dar, die gemäß § 31 Abs. 1 HGB. anzumelden ist. Bis diese erfolgt bezw. die Änderung eingetragen und bekanntgemacht ist, finden die §§ 14, 15 HGB. entsprechende Anwendung, insbesondere kann also der Land- oder Forstwirt, der die eingetragene Firma dauernd nicht gebraucht, die Einwendung, daß er unter dieser Firma kein Gewerbe betreibe, einem Dritten nur dann entgegensetzen, wenn diese Tatsache dem Dritten bekannt war.[235] Praktische, die Bestimmungen des Gesetzes umgehende Folgen hat also die Herbeiführung der Löschung durch Nichtgebrauch der Firma in keiner Weise.

Ist das Erlöschen des Nebengewerbes eingetragen und bekanntgemacht, so muß der Dritte dies gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß er die Tatsache der Löschung weder kannte noch kennen mußte (§ 15 HGB.).

---

[233] Ritter S. 302.
[234] Ritter S. 302; ROHG. Bd. 3 S. 142.
[235] Ritter S. 302, 303.

Streitig ist, ob die Kaufmannseigenschaft bestehen bleibt, wenn die eingetragene Firma zu Unrecht gelöscht wird, d. h. trotzdem die erforderlichen materiellen Voraussetzungen noch vorhanden sind, z. B. infolge eines Irrtums des Registerrichters oder auf Grund irrtümlicher Angaben des Land- oder Forstwirts. Die Denkschrift[236]) steht auf dem Standpunkte, daß trotzdem das Unternehmen die einmal begründete Eigenschaft eines Handelsgewerbes behalte, solange die im § 2 bezeichneten sachlichen Voraussetzungen in Ansehung der Art und des Umfanges des Betriebes fortbeständen. Demgegenüber vertritt die Literatur[237]) vorzüglich die Auffassung, daß wenn einmal die Löschung, sei es auch zu Unrecht, erfolge, der Land- oder Forstwirt aufhöre, Kaufmann zu sein, weil eine wesentliche Voraussetzung für die Kaufmannseigenschaft, nämlich die Eintragung, weggefallen sei. Diese Ansicht scheint auch mir die richtige zu sein. Düringer-Hachenburg[238]) weist zutreffend darauf hin, daß die Denkschrift sich in direkten Widerspruch mit dem Standpunkte setze, den sie selbst hinsichtlich der Bedeutung der Eintragung eingenommen habe,[239]) daß nämlich durch sie eine sichere Grundlage für die Beurteilung der Frage geschaffen werden solle, ob ein Unternehmer als Kaufmann gemäß § 2 anzusehen sei oder nicht. Die Begründung, die Lehmann-Ring für seine Ansicht anführt,[240]) scheint mir nicht stichhaltig zu sein. Er behauptet, der Schlußsatz des § 3 Abs. 2 erwecke den Anschein, als ob auch die zu Unrecht erfolgte Löschung die Kaufmannseigenschaft beseitige. Er fährt dann fort: „Aber einmal kann die Löschung der Firma des Unternehmers geboten sein, ohne daß der Gewerbebetrieb tangiert werden soll, so bei Veräußerung des Handelsgeschäfts ohne die Firma. Sodann handelt es sich Wahrheit um das

---

[236]) D. S. 15, bei Hahn S. 200; ihr folgen Gareis, HGB. S. 21 Anm. 7c; Lehmann S. 80; Lehmann-Ring S. 37 Nr. 8.

[237]) Düringer-Hachenburg S. 148 Anm. 20 u. S. 134 Anm. 19; Goldmann S. 28 Anm. 2 II, 2c; Makower S. 45 Anm. III; Ritter S. 303; Staub S. 65 Anm. 16.

[238]) Düringer-Hachenburg S. 134, 135 Anm. 19.

[239]) D. S. 17, bei Hahn S. 203.

[240]) Lehmann-Ring S. 37 Nr. 8.

materiellrechtliche Prinzip, daß das Handelsgewerbe nur nach allgemeinen Grundsätzen aufhören soll, also durch Aufgabe des Betriebes oder Reduktion zum Kleingewerbe". Daß dieses Prinzip besteht, ist richtig,[241]) ebenso unzweifelhaft ist es aber auch, daß es im Falle der zu Unrecht erfolgten Löschung vor dem weit wichtigeren Prinzip der Rechtssicherheit zurücktreten muß. Bei der Veräußerung des Handelsgeschäfts ohne Firma endigt doch die Kaufmannseigenschaft mit Recht, da der Land- oder Forstwirt dann sein Nebengewerbe völlig aufgiebt! Es würde aber auch eine Härte sein, wenn der Unternehmer, der natürlich infolge der Löschung glaubt, er sei nicht mehr Kaufmann, trotzdem noch als Kaufmann haften müßte. Berechtigt ist er ja, sich für einen Nichtkaufmann zu halten, nachdem die Registerbehörde, die ja, wie Lehmann-Ring selbst sagt, gehalten ist, zu prüfen, „ob die sachlichen Voraussetzungen für die Löschung der Firma vorliegen, d. h. ob der Betrieb des Nebengewerbes entweder ganz aufgegeben oder derart reduziert ist, daß von einem Gewerbebetrieb nicht mehr gesprochen werden kann", durch die Eintragung des Löschungsvermerkes einmal entschieden hat, daß er nicht mehr Kaufmann sei. Makower bemerkt mit Recht, daß hierdurch „der Eintragung eine aus der Vorschrift des § 2 nicht zu folgernde Wirkung für alle Zukunft beigelegt und für den Unternehmer derselbe Nachteil entstehen würde, den die §§ 2, 3 gerade durch das Erfordernis der Eintragung für den Dritten, der mit einer Person abschließe, die er für einen Kaufmann halte, die sich aber später als Nichtkaufmann herausstelle, vermieden wissen wollten".[242]) Nach dem Gesagten kann es nicht mehr zweifelhaft sein, daß der Land- oder Forstwirt, sobald die Löschung, wenn auch zu Unrecht, erfolgt ist, die Kaufmannseigenschaft verloren hat; seine Geschäfte sind keine Handelsgeschäfte mehr. Es fragt sich nur, ob er verpflichtet ist, die zu Unrecht gelöschte Firma wieder eintragen zu lassen,[243]) oder ob dieses ebenso wie die ursprüngliche Eintragung seiner Willkür anheimgegeben

---

[241]) vgl. S. 66.

[242]) Makower S. 45 Anm. III.

[243]) So Düringer-Hachenburg S. 148 Anm. 20; Goldmann S. 28 Anm. 2 II, 2 c; Staub S. 65 Anm. 16; Gareis, HGB. S. 20 § 3 Anm. 7 e.

ist.[244]) Meines Erachtens entscheidet diese Frage der Gesetzestext. § 3 Abs. 2 Satz 2 bestimmt, daß die Löschung der einmal eingetragenen Firma dem Ermessen des Land- oder Forstwirts entzogen sei. Die Löschung ist aber zu Unrecht erfolgt, sie hätte also nicht geschehen dürfen; würde man es nun dem Unternehmer freistellen, ob er sich wieder eintragen lasse oder nicht, so würde dadurch die angeführte Bestimmung des Gesetzes teilweise illusorisch gemacht werden.[245]) Der Land- oder Forstwirt ist also unbedingt verpflichtet, seine Firma von neuem anzumelden. Abgesehen hiervon ist aber auch der Registerrichter befugt, von Amts wegen die unrichtige Löschung durch Eintragung eines Vermerkes wieder aufzuheben, denn § 142 FGG. gibt ihm das Recht, von Amts wegen Einträge zu löschen, die wegen Mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig waren.[246])

---

b) Übergang.

Geht das land- oder forstwirtschaftliche Nebengewerbe allein ohne den Hauptbetrieb durch Kauf oder Schenkung auf einen andern über, so verliert der Land- oder Forstwirt die Kaufmannseigenschaft, da für ihn nunmehr § 3 Abs. 1 in Betracht kommt; die bisherige Firma ist zu löschen. Der Erwerber des Nebengewerbes ist entweder Kaufmann nach § 1 oder er muß es werden durch Eintragung gemäß § 2, da das Nebengewerbe mit der Trennung aufgehört hat, ein landwirtschaftliches Nebengewerbe zu sein; denn dieses setzt, wie sich aus dem Gesetzestexte ergibt, Personalunion voraus. Wird es dagegen von dem Rechtsnachfolger als Nebengewerbe zu seinem land- oder forstwirtschaftlichen Unternehmen betrieben, so tritt für ihn das Privilegium des § 3 Abs. 2 in Kraft. Entsprechendes gilt, wenn der Hauptbetrieb allein auf einen Dritten übergeht. Veräußert der Land- oder Forstwirt Haupt- und Nebengewerbe mit der Firma, so ist der

---

[244]) So Ritter S. 303; Makower S. 45 Anm. III.

[245]) vgl. Staub S. 65 Anm. 16; Reuter S. 29.

[246]) vgl. DJZ. 1899 S. 167/68; desgleichen Düringer-Hachenburg S. 148 Anm. 20; Makower S. 45 Anm. III; Ritter S. 303.

Erwerber ohne weiteres Kaufmann, nur ist er verpflichtet, die Änderung der Person des Inhabers zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden (§ 31 Abs. 1 HGB.). Nicht aber ist er zur Löschung berechtigt. Erwirbt er Haupt- und Nebengewerbe ohne die Firma, so ist er nicht Kaufmann; er kann es aber gemäß § 3 Abs. 2 durch Eintragung werden.[247]) Auch in diesem Falle ist die ursprüngliche Firma zu löschen.

Geht durch Erbfolge das Nebengewerbe allein auf einen Dritten über, so gelten dieselben Grundsätze wie bei der Veräußerung. Fallen aber beide Betriebe dem Erben anheim — natürlich mitsamt der Firma —, so ist dieser berechtigt, die Firma löschen zu lassen; bis dieses erfolgt, ist der Erbe ohne weiteres Kaufmann. Macht er von der Löschungsbefugnis Gebrauch, so steht es in seinem Belieben, ob er eine neue Firma eintragen lassen und dadurch die Kaufmannseigenschaft wiedererlangen will.[248])

---

[247]) vgl. Düringer-Hachenburg S. 148 Anm. 21; Lehmann-Ring S. 36 Nr. 7b; Makower S. 37 Anm. 1; Staub S. 65 Anm. 17; and. M. Ritter S. 303.

[248]) Düringer-Hachenburg S. 148, 149 Anm. 21; Staub S. 65 Anm. 17; and. M. Makower S. 37 Anm. 3; Ritter S. 303.

Schluß.

Die rechtlichen Folgen der Eintragung. Kritik des § 3 HGB.

Macht ein Land- oder Forstwirt von dem Privilegium des § 3 Gebrauch, indem er sein Nebengewerbe in das Handelsregister eintragen läßt, so erwirbt er die Rechte und Pflichten eines Vollkaufmanns. Die Folgen, die eine Eintragung nach sich zieht, will ich, soweit sie von Bedeutung sind, kurz erläutern.[249]) Der eingetragene Land- oder Forstwirt muß zunächst die firmenrechtlichen Vorschriften der §§ 7—37 HGB. beobachten, er muß Handelsbücher führen,[250]) Inventar und Bilanzen aufstellen (§§ 38 bis 47 HGB.). Eine Verletzung dieser letzteren Pflichten kann im Falle der Zahlungseinstellung oder der Eröffnung des Konkurses Bestrafung wegen einfachen oder betrüglichen Bankrotts nach sich ziehen (§§ 239 Ziff. 3, 4 u. 240 Ziff. 3, 4 KO.).

Der eingetragene Landwirt kann Prokura und Handlungsvollmacht erteilen (§§ 48—58), er stellt Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge an (§§ 59—83), er beschäftigt Handlungsagenten (§§ 84—92).

Die in dem Nebengewerbe abgeschlossenen Geschäfte sind Handelsgeschäfte, sie finden daher Beurteilung nach den Vorschriften der §§ 343—473. Von diesen können hier folgende in Betracht kommen. Eine Vertragsstrafe, die der Landwirt im Betriebe des eingetragenen Nebengewerbes verspricht, kann nicht herabgesetzt werden (§ 348). Übernimmt er eine Bürgschaft, so ist

---

[249]) vgl. die ausführlichen Darlegungen: Dickel S. 24 ff.; Düringer-Hachenburg S. 143 Anm. 19 ff.; Maeder S. 57 ff.

[250]) s. oben S. 62.

ihm die Einrede der Vorausklage versagt (§ 349). Die Bürgschaftserklärung, desgleichen Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis sind formlos (§ 350). An Zinsen gebühren ihm und schuldet er fünf vom Hundert (§ 352). Ist er Pfandgläubiger und stellt sich die Verpfändung auch auf seiten des Verpfänders als Handelsgeschäft dar, so ist er berechtigt, das Pfand nach der kurzen Frist von einer Woche seit der Anzeige an den Eigentümer zu verkaufen (§ 368). Bei einem beiderseitigen Handelsgeschäft kann er ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen, auch ohne daß Konnexität zwischen Gegenstand und Forderung vorhanden ist. Bei Kaufabschlüssen kommen die Vorschriften über den Handelskauf (§§ 373—382) zur Anwendung, insbesondere werden, wenn auch der Vertragsgegner Kaufmann ist, die Untersuchungs-, Rüge- und Aufbewahrungspflicht zu beobachten sein (§§ 377—379). Vereinigt er sich mit anderen Land- oder Forstwirten zum gemeinsamen Betrieb eines Nebengewerbes, so entsteht eine offene Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft, die den Vorschriften der §§ 105—160 bezw. 161—177 unterliegt.

Auf das Wahlrecht des eingetragenen Land- oder Forstwirts zur Handelskammer habe ich bereits oben[251]) hingewiesen. Zu erwähnen bliebe noch, daß er bei Streitigkeiten aus beiderseitigen Handelsgeschäften sein Recht vor der Kammer für Handelssachen suchen muß (§ 101 Ziff. 1 GVG.), weiterhin, daß er zum Handelsrichter ernannt werden kann (§ 113 GVG.).

Diese kurze Aufzählung läßt zur Genüge erkennen, daß der Landwirt, der sein Nebengewerbe in das Handelsregister eintragen läßt, nicht allein Vorteile erwirbt, sondern auch große Pflichten übernimmt. Es scheint mir daher unzutreffend, im allgemeinen die Eintragung für land- oder forstwirtschaftliche Nebengewerbe als dringend empfehlenswert zu bezeichnen.[252]) Es ist vielmehr sorgfältige Prüfung aller Verhältnisse, genaue Abwägung der Vor- und Nachteile anzuraten, ehe der Land- oder Forstwirt von seinem Vorrechte Gebrauch machen soll. Wären die Vorteile tatsächlich so bedeutend und so bestimmt, so würden die Vertreter

---

[251]) S. 61.

[252]) Dies tut Dickel S. 37.

der Land- und Forstwirtschaft sich wohl kaum so sehr gegen die Einführung des Eintragungszwanges gewehrt haben, andererseits aber würden ihre Gegner nicht so sehr darauf bestanden haben, daß die Nebengewerbe des § 3 dem Handelsrechte unbedingt unterstellt würden. Gerade die Heftigkeit, mit welcher der Kampf auf beiden Seiten geführt worden ist, zeigt hinlänglich, daß die Vorteile und Nachteile im allgemeinen sich gegenseitig ausgleichen. Im einzelnen Falle, für das spezielle Unternehmen, kann natürlich ein Vor- oder Nachteil stärker zutage treten. Darum hat ja eben der Gesetzgeber den Land- und Forstwirten Freiheit in der Entschließung gegeben. Schon allein aus dieser Erwägung heraus muß ich alle Angriffe, die der § 3 erfahren hat, als unberechtigt entschieden zurückweisen.

Gleich nach dem Erscheinen des 1. Entw. wurden die Bestimmungen des § 3 in der heftigsten Weise bekämpft.[253]) Der 23. Deutsche Handelstag bezeichnete die im Abs. 2 geschaffene Ausnahme als unvereinbar mit der Rechtsgleichheit und verlangte mit Entschiedenheit die Beseitigung derselben.[254]) Diese Forderung fand bei der Beratung im Plenum des Reichstags kräftige Unterstützung.[255])

Dementsprechend wurde der Kommission ein Antrag auf Einführung des Eintragungszwanges unterbreitet.[256]) Die Begründung des Antrages stützte sich vor allem auf das Interesse des Publikums, das mit solchen Gewerbetreibenden Verträge

---

[253]) Makower-Simon S. 29; Laband in DJZ. 1896 S. 348; Cohn im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 12 S. 194; Munk in Gruchot 1896 S. 710.

[254]) vgl. Verhandlungen des 23. Deutschen Handelstages S. 6.

[255]) vgl. bei Hahn die Abgeordneten: Traeger (S. 472—474), Frese (S. 485), Bassermann (S. 499, 500), Lenzmann (S. 526, 527). Roerens Vorschlag (bei Hahn S. 465), Eintragungszwang dann einzuführen, wenn die Rohmaterialien anderweitig angeschafft würden, ist meines Erachtens nicht generell zu verstehen, wie Maeder (S. 51) meint, für jeden Fall, in dem überhaupt Anschaffungsgeschäfte in dem Nebengewerbe abgeschlossen werden. Roeren hatte vielmehr, wie sich aus seinen Ausführungen entnehmen läßt, solche Betriebe im Auge, in denen die zur Verarbeitung gelangenden Rohstoffe zum größten Teile anderweitig angeschafft werden. In diesen Fällen besteht aber sowieso schon Eintragungszwang, weil hier kein inneres Abhängigkeitsverhältnis vorhanden ist.

[256]) vgl. KB. S. 5/6 Antrag 3, bei Hahn S. 536.

abschließe und bei einem Nebenbetriebe, der nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordere, auch die Gewißheit haben müsse, daß richtige Bücher geführt würden, und die Geschäftsführung sich in den Formen und nach den Vorschriften des Handelsverkehrs abspiele. Es komme auch die große Zahl der Hilfspersonen in Betracht, für die klare Verhältnisse geschaffen werden müßten. Vorzüglich aber sei nicht einzusehen, weshalb nicht bei allen, die einen kaufmännischen Betrieb führten, auch das Maß der Pflichten ein gleiches sein solle.[257])

Dem Antrage und seiner Begründung trat der Staatssekretär des Reichsjustizamts im Sinne des Entwurfs in eingehenden Ausführungen entgegen.[258]) Nach längerer Diskussion wurde der Antrag mit großer Mehrheit abgelehnt. Die weitaus überwiegende Zahl der Kommissionsmitglieder war der Ansicht, daß ein Auseinanderhalten des Haupt- und Nebenbetriebs nicht durchführbar sei, da Betriebskapital, persönliche Arbeitskräfte, Betriebsanlagen, Tiere bald in dem einen, bald in dem anderen Betriebe zur Verwendung gelangten. Es sei auch durchaus nicht wünschenswert, aus doch in der Hauptsache formalen Gründen den Eintrag von Landwirten zu erzwingen, während dieselben ihren Berufscharakter nicht verlieren, sondern trotz der gewerblichen Nebenbeschäftigung Landwirte bleiben wollten. Dieselben hätten auch vielfach für solche Gewerbebetriebe nicht das erforderliche Personal zur Buchführung, seien auch nicht in der Lage, der hohen Kosten wegen solches einzustellen.[259])

Diesen gesunden und den tatsächlichen Verhältnissen in jeder Beziehung entsprechenden Ansichten kann nur beigepflichtet werden. Daß der Gesetzgeber das Richtige getroffen hat, beweist am besten der Umstand, daß die neuere Literatur ausnahmslos dem Privilegium des Abs. 2 zustimmt; die Angriffe, welche der § 3 erlitt, erfolgten sämtlich sofort nach Veröffentlichung des 1. Entw. und kurz nach dem Zustandekommen des Gesetzes. Zum Teil wurde den geltend gemachten Bedenken schon im 2. Entw. abgeholfen,

---

[257]) KB. S. 6, bei Hahn S. 536, 537.

[258]) KB. S. 7, bei Hahn S. 537, 538.

[259]) KB. S. 8, bei Hahn S. 538; vgl. auch die Ausführungen der D. (oben S. 60).

indem dieser dem Abs. 2 die Bestimmung hinzufügte, daß die Löschung dem Belieben des Land- oder Forstwirts entzogen sein solle. Die übrigen Angriffe sind seither verstummt.[260]) Dies zeigt zur Genüge, daß sich in der Praxis die Bestimmung des Abs. 2 bewährt hat, und daß man eingesehen hat, welche Härte die Einführung des Eintragungszwanges für Land und Forstwirtschaft bedeuten würde. Haupt- und Nebenbetrieb sind untrennbar, sie können unmöglich scharf gesondert voneinander gehalten werden. Ein Eintragungszwang nur für das Nebengewerbe ist praktisch undurchführbar; dem stehen, wie in der Kommissionssitzung zutreffend zur Sprache gebracht wurde, zu viele Schwierigkeiten entgegen. Ich weise hier nur noch auf die Frage hin, nach welchem Rechte denn die in beiden Betrieben beschäftigten Angestellten zu beurteilen wären? Dann hätte man auch den land- oder forstwirtschaftlichen Hauptbetrieb dem Handelsrechte unterstellen müssen! In der Tat ist dieses nach Veröffentlichung des Entwurfs von verschiedener Seite verlangt worden.[261]) Wie unbegründet auch diese Forderung ist wie berechtigt dagegen in Anbetracht der eigenartigen Betriebsformen der gänzliche Ausschluß der Land- und Forstwirtschaft vom Handelsrecht, — darüber herrscht heute in der Wissenschaft kein Zweifel mehr. Ich habe bereits an anderer Stelle zu dieser Frage Stellung genommen; ich beziehe mich daher auf meine früheren Ausführungen.[262])

Nunmehr komme ich zu dem abschließenden Urteil, daß die Bestimmungen des § 3 den tatsächlichen Verhältnissen in jeder Hinsicht entsprechen. Schon zur Zeit des allgem. deutschen Handelsgesetzbuches waren in der Praxis nicht nur Land- und Forstwirtschaft, sondern auch die mit derselben verbundenen Unternehmen von der Anwendung des Handelsrechts befreit. Das

---

[260]) Es würde daher meines Erachtens außer dem Rahmen der vorliegenden Arbeit liegen, wollte ich nunmehr noch näher darauf eingehen. Im einzelnen sind aber auch die Angriffe durch meine im Verlaufe des Textes gemachten Ausführungen genügend widerlegt. Vgl. Maeder S. 45—52.

[261]) Staub, Kritische Betrachtungen zum Entwurfe eines Handelsgesetzbuches S. 9; Abgeordneter Stadthagen bei Hahn S. 513—516; Schirrmeister in Z. f. HR. Bd. 48 S. 431 ff.

[262]) S. 20 ff.

Gesetz stand dem allerdings entgegen; nach ihm waren dies kaufmännische Betriebe, solche Landwirte Kaufleute. Die Praxis aber betrachtete sie meist nicht als solche. Auch die Landwirte selbst sowie die gewerblichen Erwerbskreise, mit denen sie in Verbindung standen, waren sich nicht bewußt, daß hier die Grundsätze des Handelsrechts Anwendung zu finden hatten; trotzdem wurden die Geschäfte in guter Ordnung abgewickelt, der Richter sah darüber hinweg und verlangte die Eintragung ins Handelsregister nicht.[263]) Dieser durch die Praxis geschaffene Zustand, der in keiner Weise Anlaß zu Klagen gegeben hatte, der durch den § 3 des n. HGB. nun auch formell anerkannt wurde, ist die glänzendste Rechtfertigung unseres Paragraphen. Ich möchte hier nur noch das eine betonen, daß die Ergebnisse des § 3 nicht nur voll und ganz den tatsächlichen Verhältnissen gerecht werden, sondern auch, wie sich an Hand meiner Erörterungen feststellen läßt, in jeder Weise den Absichten des Gesetzgebers entsprechen, daß also der § 3 in jeder Hinsicht den Zweck erfüllt, den der Gesetzgeber durch ihn hat erreichen wollen.[264])

---

[263]) Staatssekretär Nieberding bei Hahn S. 459—461.

[264]) And. M. v. Bülow S. 186, 187.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.